قاعدة
"العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"
دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المدني الأردني

إعداد

د. محمد بن حمد عبد الحميد

أستاذ مشارك/ قسم الفقه وأصوله/ كلية الشريعة/ جامعة آل البيت

والباحثة

سيرين بنت عيسى الباز

ماجستير الفقه وأصوله

قاعدة
"العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"
دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المدني الأردني

ملخص البحث:

تعتبر قاعدة "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" من القواعد الفقهية الهامة والتي يتجلى دورها في المعاملات،ويهدف هذا البحث إلى دراسة هذه القاعدة، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، حيث اشتمل هذا البحث على توضيح معنى القاعدة وبيان مقصودها وتأصيلها والصيغ التي وردت بها .

كما يعرض البحث تفصيل الخلاف في الإرادتين الباطنة والظاهرة لدى كل من الفقه والقانون بناءً على هذه القاعدة، ثم يتطرق إلى بيان دور القاعدة في تفسير وتكييف وتحديد نطاق العقد وفي قرارات محاكم التمييز الأردنية.

كما تضمن البحث ذكر بعض التطبيقات على القاعدة من الفقه والقانون، منها القديم بقدم الفقه، ومنها الحديث الذي يواكب تطوُّرَ معاملات الناس في هذا العصر وفي معاملات البنوك الإسلامية.

The fundamental principle in contract is the intention " and meanings, and not the words and phrases" Applied analytical study compared the Jordanian civil law

Preparation
Dr. Mohamed Hammad Abdel-Hamid
And
Serine El-Baz

Abstract:

Base is "a lesson in the contracts with the purposes and meanings are not the words and buildings" this rule of jurisprudence that are significant and reflect its role in the transactions, the aim of this study was to evaluate this rule, applied analytical study compared, as included this research is to clarify the meaning of the rule and indicate what it understood and establish it and formulas that have received .

It also presents detailed research Who ever looks at the difference in internal and the phenomenon of both doctrine and law based on this rule, and then address the statement of the role of the rule in the interpretation, adaptation and determine the scope of the contract in the decisions of high Courts of Jordan.

It also said research has included some of the applications on the rule of law and jurisprudence, including the old doctrine, and f modern transactions of people in this time of Islamic banks transactions.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد

فيعتبر علم القواعد الفقهية من أعظم العلوم أهميةً وأثرا، لما له من حصر للمسائل وضبط لها، ولا تخفى حاجة الفقيه إليها ليُنمي المَلَكة الفقهية، وللمفتي بتسهيل ضبطه للمسائل وأحكامها، ومواكبة المسائل المستجدة مع كل عصر من العصور.

ويتناول هذا البحث قاعدة مهمة من قواعد الفقه الإسلامي وهي قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"وتظهر أهميتها في أنّها تساعد على تسهيل المعاملات وإظهار الحق والحكم به،وتصحيح التصرفات، فإعمال القصد القائم على البينات والقرائن، فيه ضبط للأحكام الشرعية بمعايير ثابتة تحقق المرونة في المعاملات، وتظهر الحق في المحاكمات، وهذه القاعدة من أهم قواعد تفسير العقود في القانون المدني الأردني حيث نص عليها في المادة (١/٢١٤).

لذلك فإننا نخصص هذه الدراسة لتوضيح هذه القاعدة، وربطها بالقانون المدني الأردني الذي اعتمد في صياغته وإعداده على مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، وربطها بما يستجد من قضايا فقهية معاصرة، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة.

مشكلة الدراسة:

تحاول الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

١- ما المقصود بهذه القاعدة، وما هو معناها؟

٢- ما هي أهم تطبيقات القاعدة في الفقه الإسلامي؟

٣- ما هي أهم تطبيقات القاعدة في القانون المدني الأردني؟

منهج البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج العلمي التحليلي المقارن القائم على الاستقراء وفق النقاط التالية:

١- المنهج الاستقرائي: حيث قمنا باستقراء ما يتعلق بالقاعدة، والقواعد الفقهية الاخرى المرتبطة بها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ما أمكن.

٢- المنهج التحليلي المقارن المبني على المنهج التطبيقي: حيث قمنا بتحليل هذه القاعدة الفقهية وبيان وشرح مفرداتها، ومعناها الإجمالي، وبيان تطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ومقارنتها مع القانون المدني الأردني.

خطة البحث:

قمنا بتقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: تحليل قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني).

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)..

المبحث الثالث: قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) في القانون المدني الأردني.

الخاتمة: وقد ضمناها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

تحليل قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)

لا بد ونحن نتناول قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني أن نعرف بمفرداتها، وبمعناها الإجمالي وبشروط إعمالها وتعليلها، والصيغ التي وردت بها، وبما دار حول القاعدة من مقترحات لصياغتها، وتأصيلها وبيان أدلتها، والقواعد التي تفرعت القاعدة عنها، والقواعد التي لها صلة بهذه القاعدة وذلك ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة.

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة وشروط إعمالها وتعليلها.

المطلب الثالث: الصيغ الأخرى للقاعدة.

المطلب الرابع: مقترحات لصياغة القاعدة.

المطلب الخامس: تأصيل القاعدة.

المطلب السادس: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة، والقواعد ذات الصلة.

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة :

تشتمل هذه القاعدة على أكثر من مفردة لا بد من بيان معانيها قبل بيان المعنى الإجمالي للقاعدة.

أولا: العبرة :

في اللغة: هي الاسم من الاعتبار(١)، فالعبرة هي الاعتبار والاتعاظ بما مضى، أي الاعتداد به، وهو المقصود هنا، ومنه اعتبرت الشيء: أي نظرتَ للشيء واعتبرتَ ما يعنيك عبرا لذلك فتساويا عندك(٢)،

ومن معانيها الأخرى: العَجَب، اعتبر منه أي: تعجَّب منه(٣).

والعبرة هنا في القاعدة ليست مصطلحاً لنعرفها تعريفاً اصطلاحياً "وهي هنا بمعنى الاعتداد بالشيء والتركيز عليه في ترتيب الحكم" (٤).

ثانيا: العقد

لغةً: العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدٍ وشِدَةٍ وثوق(٥)،ويأتي بمعنى العهد ومنها عُقدة النكاح، والجمع عقود وهي أوثقُ العهود، ويقال:عهدت إلى فلان كذا وكذا: تأويله ألزمته ذلك باستيثاق، وعَقَدَ الحبل والبيع والعهد يعقده أذا شدَّه، والعقدُ: الضمان، والعهد(٦). فتبين أن العقد لغة يطلق:على الشد والربط والتوثيق والإحكام في الأمور الحسية والمعنوية(٧).

العقد اصطلاحاً: للعقد عند الفقهاء معنيان أحدهما عام والآخر خاص:

أما **المعنى العام** فهو: كل ما التزم المرء بوعد على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن(٨)، أو "هو التصرف الذي ينشأ عنه حكم شرعي، سواء صدر من طرف واحد أو من طرفين"(٩).

فالمعنى العام للعقد يشمل التصرف الذي يشمل العقد بمعنييه الخاص والعام؛ فالتصرف يشمل جميع أقوال وأفعال الإنسان من عقد والتزام وغيرهما، إذ أنه يُقْسم إلى تصرف فعلي كالإتلاف، والغصب، واستلام المبيع، وتصرف قولي والذي يقسم: لقولي عقدي، وقولي غير عقدي (الارادة المنفردة) كالوقف والدعوى من إقرار وإنكار وحلف(١٠).

والمعنى الخاص الذي يقصده فقهاء الشريعة والقانون عند إطلاق لفظة العقد: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، وهو ما ورد في مجلة الأحكام (من المادة ١٠١ الى ١٠٤)(١١)، وعرَّف القانون المدني العقد في **المادة** ٨٧ بأنه: (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما

وجب عليه للآخر)(١٢)، فكل منهما يخص العقد بما تم بإرادتين دون الإرادة المنفردة فهي ليست بعقد عندهم(١٣)،

ثالثا: المقاصد والمعاني:

المقاصد لغة: من القصد والقصد إتيان الشيء وأمَّه، والاكتناز فيه، وقَصَدَهُ أي أتى نحوه(١٤)، وهو استقامة الطريق، والاعتماد والتوجه نحو الشيء(١٥).

اصطلاحا: هي الإرادة المتوجهة إلى الأمور، أي هي الدوافع والدواعي التي تجعل المكلف بتصرفه يتجه إليها(١٦)، وهي الأغراض التي أرادها المتصرف من تصرفه، والغرض ما لأجله فعل الفاعل، وهو الأمر الباعث للفاعل على الفعل فهو المحرك الأول للفاعل، وبه يصير الفاعل فاعلاً(١٧).والمراد بالمقاصد هنا مقاصد المكلفين وليس مقاصد الشارع، والمراد بها المقاصد التي نتها القرائن اللفظية وليست المقاصد التي تبقى حبيسة النفس كما سيأتي بيانه لاحقاً.

المعاني لغة: وجذرها عنى ومن أصولها القصد للشيء والحرص عليه(١٨)، عنيَ: عنى بكلامه كذا أي: أراد، ومعنى الكلام وإرادته واحد؛ تقول عرفت ذلك في معنى كلامه(١٩)، فالمعنى: إما مصدر ميمي بمعنى القصد أو اسم مكان بمعنى المقصد أو مخفف معنى اسم مفعول على وزن مرمى(٢٠)، فالمعنى هو: القصد الذي أراده المتلفظ بكلامه.

اصطلاحا: فالمعاني هي ما تدل عليه الألفاظ بوضعها أوباستعمالها(٢١)، فالمعنى هو الصورة الذهنية من حيث أنه وضع بإزائها اللفظ، وبدون هذه الحيثية لا تسمى معنى(٢٢).

فالمقاصد والمعاني مترادفان يفيدان الإرادة والتوجه نحو الشيء المراد، إلا أن بينهما عموماً وخصوصاً فالقصد فقه وفهم، والمعنى مجرد الفهم.

رابعا: الألفاظ والمباني:

أولا: اللفظ لغة: لفظ الشيء من فمه: رماه، ولفظ بالكلام وتلفظ به أي: تكلم به، واللفظ واحدُ الألفاظ وهو في الأصل مصدر[٢٣]، وتلفظ بالكلام بمعنى: نطق به[٢٤].

اصطلاحا: هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عما يدور في نفسه[٢٥].

ثانيا: المباني لغة: بنى: الشيء يتولد عن الشيء[٢٦]، والبَنْيُ: نقيض الهدم[٢٧].

اصطلاحا: هي ترتيب الألفاظ مفردة أو مركبة مادة وهيئة[٢٨]. وهي مجموعة حروف ركبت كلمات، فالهمزة إن كانت للإستفهام أو النداء كانت حرف معنى، وإلا فحرف بناء للكلمات[٢٩].

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة وشروط إعمالها وتعليلها

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة

معلوم أن الألفاظ ما جاءت إلا لتُعبِّر عن المعاني المرادة، فلا خلاف في أن اللفظ يعبر عن معناه الأصلي، إلا أن بعض الألفاظ تُذكَر أحيانا ويراد بها غير ما وضعت له، أو يكون لها أكثر من معنى، أو يخطئ من أراد التعبير، فيذكر لفظا بخلاف ما قصد، أو بمعنى آخر غير الذي أراد سهوا أو نسيانا أو غير ذلك، فإذا جمع بين اللفظ والقصد فلا خلاف على ذلك أيضا، لكن إذا تعارض اللفظ مع القصد و تعذر الجمع بينهما، فظهرت الحاجة للترجيح بينهما، جاءت هذه القاعدة لتقلل من أثر الخلاف الحاصل في ذلك.

ويؤكد هذا المعنى قول السرخسي:" الألفاظ قوالب المعاني، فلا يُلغى اللفظ وإن وجب اعتبار المعنى، إلا إذا تعذر الجمع "[٣٠]، إذا لم يظهر مخالفة بين القصد واللفظ؛ تعلق الحكم بهما، وإذا تبين بالقرائن أن اللفظ مخالف للقصد بتعذر الجمع بينهما؛ فالعبرة حينها للقصد[٣١].

فالمقصود بقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)؛ هو الاعتداد بالمقاصد التي عينتها القرائن التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، غير العقود التي وضعت لها هذه الألفاظ أصلاً، إذا قصد العاقدان هذا المعنى(٣٢)، فالقصد أجدر بالاعتبار من لفظ لا يفيد قصد العاقد، بل وإنه لم يوضع هنا إلا للتعبير عن هذا القصد، فالصيغ تخبر عن ما في النفس من معاني، ولتصح الصيغ يجب مطابقتها لما أخبرت عنه، وإلا كانت خبرا كاذبا، ثم يُحكم بالجمع بين اللفظ والمعنى، فاللفظ لا يصير مؤثرا على العقود والتصرفات إلا إذا اقترن بمعناه بقرينة، فالعبرة للمعنى الذي دليله اللفظ، فإذا لم يُفهم من اللفظ معناه، صرنا إلى غيره لتعذره(٣٣).

فالمعاني هي ما تدل عليه الألفاظ بوضعها أو باستعمالها فعند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد فقط، وإنما ينظر كذلك إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ والصيغة المستعملة وماالألفاظ إلا قوالب للمعاني(٣٤)، وقصد العاقدين تكشفه وتحدده ظروف وعناصر العقد وشروطه، ولا يمكن تجاهل هذا القصد والأخذ بحرفية العقد مهما كانت النتائج(٣٥).

وليس المراد من **المقاصد** هنا: المقاصد المجردة التي بقيت حبيسة النفس ولم تظهر إلى حيز الوجود بفعل مادي يدل عليها، ومن ثم فالمراد بالمقاصد والمعاني هنا، هي التي عيَّنتها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، كما في انعقاد الكفالة بلفظ الحوالة، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة إذا اشتُرِط فيها براءة المدين عن المطالبة أو عدم برائته(٣٦). وما يشمل المقاصد العُرفية المُرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود،

وقد ذكر الزركشي في المنثور الضابط لهذه القاعدة المشتمل على أربعة احتمالات:

أولاً: إذا نسخ آخِر اللفظ أوله فلا عبرة باللفظ، بل بالمعنى ومثاله؛ بعتك بلا ثمن، فآخره ناسخ لأوله (البيع)، فالمعتبر المعنى وهو الهبة.

ثانياً: إذا كانت الصيغة أشهر في مدلولها من المعنى، فالأرجح اعتبار الصيغة، ومثاله: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار السلم، لاشتهار السلم في بيوع الذمم.

ثالثاً: إن كان المعنى أشهر في مدلوله من الصيغة، فالأصح اعتبار المعنى، ومثاله: وهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعا.

رابعاً: إن استوى وتعادل اللفظ والمعنى، فوجهان والأصح اعتبار الصيغة لأنها الأصل والمعنى تابع لها، كاشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم، انعقد بيعا في الأصح(٣٧)، وذلك عند الشافعية حيث إن الجمهور على ترجيح المعنى لظهوره بقرينة الأجل، لا لمجرد الاشتهار وعدمه(٣٨).

الفرع الثاني: شروط إعمال القاعدة

هناك شروط لحمل كلام العاقد على مقصوده لا على ظاهر لفظه وهي:

أولاً: أن يحتمل اللفظ هذا الاستعمال اللغوي الجديد، وإلا فلا، فقوله لا أبيعك الكتاب بخمس دراهم، وقصد البيع، لا نَعدّ القصد، لعدم احتماله.

ثانياً: استواءُ جانبَيّ الظاهر والباطن؛ كقوله إذهبي لأهلك، فالمعتبر المقصود من القائل أياً كان قصده، لاستوائهما، أو وجود قرائن مع اللفظ ترجح القصد على اللفظ مثل: وهبتكه بخمسة دنانير، فوجود الثمن مع غير لازمه (الهبة) يصرفه للازمه (البيع) فهو قرينة مرجِحة.

ثالثاً: ألا يكون حكم المقصود أدنى من حكم ظاهر اللفظ، كبعتك ولم يذكر ثمن، بطل، ولا يَؤول للهبة، لأن الملك بالهبة أدنى من الملك بالبيع، فالهبة فيها الرجوع دون البيع، والهبة لاتتم إلا بالقبض دون البيع (٣٩).

رابعاً: اعتبار المقاصد والمعاني في العقود مقيدٌ بما لم يعارضه مانع شرعي، مثل إذا ردَّ المشتري شراءً فاسداً المبيع؛ انفسخ العقد السابق على أي

وجهة كان الردُّ، سواء ببيع جديد أو هبة أو صدقة، لأن فسخَ البيعِ الفاسدِ ورَدَّ المبيع واجبٌ شرعيٌ، فيقعُ ردُّه على الوجوب ويبرأ من ضمانه، فأُلغيَ القصد من التصرف واعتُبر التسليمُ ردّاً بحكم الفسخ(٤٠).

خامساً: اعتبار المقاصد والمعاني في العقود مقيَّد بتعذر العمل باللفظ، وإلا فلا شك أنّ اعتبار اللفظ أولى(٤١).

فالقاعدة لا تحمل على إطلاقها، لأن المقاصد ليست كلها معتبرة، فنعتبر منها ما رافقه قرينة دلت عليه، لذلك لا بد من تقييدها بما يحقق مقاصدها، ومما يساعد في تقييدها هذا القيد، هو قاعدة (**دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه**) المادة ٦٨ من المجلة، وهي تعني أن هناك أموراً خفية متعذر الوصول لحقيقتها ظاهريا، عندها يقيم الشارع مقامها ما يدل على وجودها،ويعتبر الظاهر فيها دليلاً على وجود الباطن ويقوم مقامه في إثبات الأحكام وتقرير الحقوق(٤٢)، وهذه القاعدة لم ينص عليها القانون المدني الأردني على الرغم من أهميتها وانسجامها مع الاتجاه العام الذي ذهب إليه، هذا فضلاً عن كونها أكثر مساساً وأوثق اتصالاً به.

الفرع الثالث: تعليل القاعدة

والأصل أن يكون الاعتبار للألفاظ والمباني، لأنها الدالة على المقاصد والنيات، ولكن وتصحيحاً لتصرف المكلف وإعمالاً لكلامه، يُعدل عن ظاهر اللَّفظ إلى المعنى، إذا دلت الدلائل على أن اللَّفظ قاصرٌ لسبب ما عن التعبير عن المقصد، وأن الوقوف عند الألفاظ والمباني يؤدي إلى إهدار كلامه وإهماله، وهذا مؤكد بقاعدة:(إعمال الكلام أولى من إهماله).

ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ(٤٣)، فكانت القاعدة أولا: سببا في تصحيح التصرفات، وثانيا: سببا في إعمال الكلام وتقديمه على الإهمال، فهي مع بعض القواعد كل لا يتجزء، ابتداء بقاعدة (الأصل في الكلام الحقيقة) وتوسطا بقاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)، وانتهاء بقاعدتنا هذه.

المطلب الثالث: الصيغ الأخرى للقاعدة:

اختلف الفقهاء في التعبير عن القاعدة تبعاً لاختلافهم في اعتبارها(٤٤):

فعبر عنها **الحنفية** بصيغها التي اشتهرت بها وهي:(**العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني**)(٤٥)، وقد عبر عنها ابن نجيم في الأشباه بقوله: (**الاعتبار للمعنى لا للألفاظ**)(٤٦) وذكر السرخسي ما يقاربه: (**العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ**) (٤٧) والكاساني: (**العبرة في العقود لمعانيها لا لصورة الألفاظ**)(٤٨)، فكانت تعبيرات الحنفية وإن اختلفت متساوية في المفهوم.

عند المالكية (**لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيَّات والمقاصد**) (٤٩)، فهذا التعبير مضيف لأصل القاعدة العبادات وهي مشمولة في القاعدة الأم (الأمور بمقاصدها) فلا حاجة لنا بذلك، ثم إنه جمع بين النيات والمقاصد وحسنا فعل، وعبروا عنها بالاستفهام بقولهم: (**إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟**) وعبروا عنها بلفظ (**إذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد، فمراعاة القصد أولى**) (٥٠)، فآخرها أوضح صياغة وتعبيرا عن باقي التعابير.

وعبر **فقهاء الشافعية** عن القاعدة بقولهم: (**الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى**)(٥١). (**هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها؟**)(٥٢)، و(**العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى؟**)(٥٣)، و(**العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها**)(٥٤)، ونلاحظ أن الشافعية قد عبروا عن القاعدة بصيغة الإستفهام، وقد قدموا اللفظ أو الصيغة على المقصد أو المعنى في التعبير عن القاعدة؛ وهذا يدل على أن الراجح في المذهب اعتبار الالفاظ والصيغ لا المعاني والمقاصد كما سيأتي في تأصيل القاعدة.

وعند الحنابلة (**الاعتبار في العقود بمقاصدها**)(٥٥)، و(**الاعتبار في العقود بمعانيها لا بألفاظها**) (٥٦)، و(**الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ**)(٥٧)، وذكرها أيضا شيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية بلفظ: (**القصود في العقود معتبرة**)(٥٨) وكلها تفيد المعنى المراد إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية ذكرها بلفظ: (**العقود تصح بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل**)(٥٩) فهي

مشتركة مع قاعدتنا بكونها تجعل القصود هي المعتبرة في العقود(٦٠)، إلا أنه أضاف إليها الفعل، فيزيد عليها العقود التي تتم بالفعل لا بالقول، مثل بيع المعاطاة.

وذكرها ابن قيم الجوزية بصيغة:(**الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها**)(٦١) و(**الاعتبار في العقود بنيَّات أصحابها ومقاصدهم**)(٦٢) فجمع بين النية والقصد لتساويهما في العقود، وبلفظ (**هل الاعتبار في العقود إلا بمقاصدها وحقائقها ومعانيها دون صورها وألفاظها؟**)(٦٣)، فذكرها بصيغة استفهام استنكاري، فينكر على غير المقاصد أن تكون معتبرة في العقود.

وفي زاد المعاد بلفظ: (**المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها**)(٦٤)، وفي كتاب القواعد جاءت بلفظ (**فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه فيه خلاف يُلتفت إلى أن المُغلَّب هل هو اللفظ أو المعنى؟**)(٦٥).

المطلب الرابع: مقترحات لصياغة القاعدة :

لقد كانت هناك اجتهادات واقتراحات لصياغة هذه القاعدة بما يحقق معانيها المنشودة.

قيل لو أنها جاءت بصيغة (العبرة في التصرفات)(٦٦) لكان ذلك أشمل للقاعدة؛ لأن التصرفات أعم من العقود، حيث تشمل الدعاوى بخلاف العقود(٦٧)،كما أشار لذلك الكرخي في أُصوله فقال: "الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر" (٦٨)، إلا أن ذلك لا يُفهم من القاعدة، فذِكرُ العقود نوع من التخصيص و يجعل القاعدة قاصرة على المبادلات المالية.

وقد أجاب الزرقا عن ذلك أنَّ ذكر العقود في القاعدة لا يمنع غيرها من الدخول فيها كالدعاوي من إرادة منفردة(٦٩)، وتصرفات فعلية، وإنما ذُكرت العقود على سبيل التغليب(٧٠).

ثم قولنا التصرفات عوضا عن العقود، يجعلنا نلغي القاعدة الأم (الأمور بمقاصدها) أو نساوي هذه بتلك، ومالنا في ذلك من حاجة، وجاء في الأشباه والنظائر من التنبيهات على هذه القاعدة أنها مخصوصة بالعقود، بالرغم من خروج البعض عن هذا الضابط، فذكروا فروعا في غير العقود تحت هذه القاعدة، ونبه أن ليس لهم هذا(٧١).

ومن هذه الاجتهادات في اعادة صياغة القاعدة ما ذكره الدكتور أحمد القرالة حيث اقترح صياغتها على النحو الآتي:العبرة في العقود والتصرفات للمقاصد والمعاني التي دلت عليها القرائن والدلائل"(٧٢)، فهذا معبر بوضوح عن مفهوم هذه القاعدة، إلا أن ذكر العقود مع التصرفات لا حاجة له، حيث إن العقود قسم من التصرفات، فذكر الشيء وأصله معه لا يولد كثير فائدة، بل هو على الأغلب تكرار، وكذلك ذكر التصرفات مع العقود لا داعي له؛ لأن المعنى العام للعقد يشمل التصرفات.

وكذلك الحال في القرائن والدلائل حيث نعتقد أن إحداها تنوب عن الأخرى، وذلك لما تميزت به صياغة القواعد عادة بخلوها من المترادفات أو المتشابهات، وذلك قد يكون جائزا من باب عطف العام على الخاص، ومع أن إضافة القرائن على القاعدة أكسبتها موضوعية حتى لا يقال أنها مجرد أمور نفسية يَصعب الوصول إليها،إلا أن هذا يفهم من صياغة القاعدة بداهة؛ لأن المقصد هنا هي المقاصد التي دل عليها اللفظ لا المقاصد التي تبقى حبيسة النفس ولأن هذه القاعدة مقيدة بقاعدة " **دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه** ".

وهناك من اقترح صياغة القاعدة على النحو الآتي: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني مع الألفاظ والمباني)(٧٣)، وذلك في مذهب الشيعة وهي قد

تكون إضافة جيدة من باب التوضيح أن الأولوية للفظ وما دام إعمال اللفظ ممكنا فلا ننصرف للمعنى إلا إذا تعذر، وهو من مفهوم القاعدة وغيرها من القواعد، وما من أحد يقول بإهمال اللفظ على الإطلاق، وهل نعلم القصد إلا بتفسير اللفظ الوارد؟.

إلا أن الأستاذ عبد المجيد الحكيم قال: أن هذه الصياغة للمذهب الشيعي تدل أنهم لا يأخذون بمفهوم قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)(٧٤) بل بوجوب الأخذ بالألفاظ والمباني فقط، واستدل على ذلك موضحا بأقوالهم فيها، حيث قالوا: ".. ولكن إناطة المدار في العقد على القصد وحده دون اللفظ غير صحيح.."، وقالوا:" إن العقود يَلزم فيها استعمال الألفاظ الصريحة الدالة على معانيها بالوضع والمطابقة فلا يصح فيها المجاز والكناية فضلاً عن مخالفة الوضع الشخصي أو النوعي واستعمال البيع في الإجارة قد لا يكون صحيحاً لا حقيقة ولا مجازاً فيكون غلطاً ويقع العقد باطلاً"(٧٥)، فأظهروا أن العقود إنما تصح بألفاظها الصريحة وإنَّ استعمال الألفاظ في مجازها يبطل العقد، فأصبحت هذه الصياغة أكثر اشكالا منها للأصل.

وليس من المناسب صياغتها بـ "العبرة في الإلتزامات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" لأن المعنى العام للعقد يشمل الالتزام.

ونقول: لا داعي لكل هذه الصياغات إذا فسرنا العقد بمعناه العام الذي يشمل العقد بمعناه الخاص كما يشمل الإلتزام والتصرف الإنفرادي، ولا يقال أن هذا لا يستقيم، حيث إن القانون قد عرف العقد بمعناه الخاص؛ لأن القانون نص على أنه تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود كما جاء في **المادة** (١/٢٥١) (تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد، وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك).

ومع أن المشتهر في صياغة القاعدة هو (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) وهذا ما نصت عليه كتب الحنفية وغيرهم من

العلماء كما سبق ونصت عليها مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، إلا أنه من الأفضل والأولى ابدال اللام باءً في الموضعين في القاعدة لتكون صياغتها على النحو التالي: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) ، وذلك للأسباب التالية:

١. لأنه يقال: "اعتبر به" ولا يقال: "اعتبر له" إلا على ضرب من المجاز غير محتاج إليه، وكما هو معلوم لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذر حمل اللفظ على معناه الحقيقي والمعني الحقيقي هنا غير متعذر فلا حاجة للمجاز(٧٦).

٢. القاعدة الأم لهذه القاعدة والتي تفرعت عتها وهي قاعدة (الأمور بمقاصدها) جاءت بلفظ الباء وليس باللام.

٣. لاحظنا عند الكلام على الصيغ التي وردت بها القاعدة أن هناك من صاغ القاعدة بحرف الباء كما فعل ذلك الشافعية والحنابلة.

المطلب الخامس: تأصيل القاعدة:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذه القاعدة على قولين:

القول الأول: العبرة في العقود للقصود والمعاني، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية(٧٧) والمالكية(٧٨) والحنابلة(٧٩)، والمرجوح عند الشافعية(٨٠).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول **القائلون باعتبار القصود في العقود** بالأدلة الآتية:

أولا: القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: { **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**} [٢٢٨:سورة البقرة]، وقوله تعالى: {**وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ**} [٢٣١:سورة البقرة] **وجه الدلالة:** أن ذلك نص في أنَّ الأصل في الرجعة أن

تكون لمن قصد الإصلاح دون من قصد الإضرار(٨١)، وهذا دليل على أن القصد معتبر في العقود.

٢- قوله تعالى في الخلع:{**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**}[٢٢٩:سورة البقرة]، وقوله تعالى: {**فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ**}[٢٣٠: سورة البقرة]

وجه الدلالة: فبين الله تعالى في الآية الأولى أن الخلع إنما يباح إن ظنَّا ألا يقيما حدوده والنكاح في الآية الثانية إنَّما يباح إذا ظنَّا أن يقيما حدود الله(٨٢)، فالرجعة مرهونة بقصده إقامة الحدود، وهذا دليل على أنَّ القصد معتبر في العقود فإن قصد إقامة حدود الله راجع.

٣- قوله تعالى: {**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ**} [١٢:سورة النساء]

وجه الدلالة: قدم الله في الآية السابقة الوصية على الميراث؛ إن لم يقصد الموصي الإضرار، وإن قصده فللورثة إبطالها(٨٣)، و هذا دليل على اعتبار الشرع للقصد في العقود الشرعية.

ثانياً: السنة النبوية:

١- أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنَّما الأعمال بالنِّيات، وإنَّما لكل امرىء ما نوى" (٨٤).

وجه الدلالة: بين الحديث أنه لا عمل للمكلف صحيح إلا بنيته، فيدل على أن المعتبر في الصحة هو النية والمقصود، وهذا يفيد أن صحة الأعمال متوقفة على النية والقصد، وهذا يؤكد أن العبرة في العقود وهي من الأعمال التي يقوم بها المكلف للمقاصد والمعاني.

٢- ما رواه جابر- رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "صيد البَرِّ لكم حلال وأنتم حُرُم ما لم تصيدوه أو يُصَد لَكم" (٨٥).

وجه الدلالة: ما علقه ابن القيِّم عليه فقال: "فتأمل كيف حرَّم على المُحرِم الأكل ممَّا صاده الحلال-أي غيرالمُحرِم- إذا كان قد صاده لأجله؟ فانظر كيف أثَّر القصد في التحريم ولم يرفعه ظاهر العمل" (٨٦).

من المعقول:

١- فروع الشافعية وهم من القائلين بأن العبرة للفظ جاءت على خلاف مذهبهم وفي هذا الزام لهم والأمثلة على ذلك كثيرة منا ما جاء في المُهَّذب أنه إن قال زوَّجتك ابنتي عائشة ونوى الصغيرة، وقَبِل الزوج ونوى الكبيرة، صح النكاح في عائشة في الظاهر، ولم يصح في الباطن، لأن الزوج قبل في غير ما ذكره الولي(٨٧).

٢- أنه لا يعقل عقد شيء بنية أُخرى، ونُجري آثار العقد بصيغته غير المقصودة، وندع المقصود الأصلي للعقد بدعوى الأخذ بالظاهر ولا يعلم الباطن إلا الله، مادام هناك مادل عليه من القرائن، وإعمال القرينة أولى من إهمالها، وقد ذكر ابن القيم عشرة أمور لم يُرتب الله عليها حكما- بالرغم من وجودها- لعدم قصد العبد وعقد قلبه عليها: السهو وسبق اللسان والخطأ من شدة الفرح أوالغضب ، والخطأ والنسيان والإكراه، والجهل بالمعنى، ولغو اليمين(٨٨).

٣- وذكر النووي تعليلا لكون العبرة بمعاني العقود في المرجوح عند الشافعية فقال: إنما نحمل الأمر على الاستحباب في حين تعذر حمله على الوجوب، وكذلك إنما نحمل النهي على الكراهة التنزيهية بعد تعذر حمله على التحريم والذي هو الأصل، وكذا هنا إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يُحمل على معناه؛ ولأن لفظ العقد المحتمل للتصحيح والتعطيل، الأولى به حمله على التصحيح بل ولا يجوز إلغاؤه(٨٩).

٣- واستدل ابن القيم بقوله: أن العقد إنما يصححه ويبطله القصد، فإن كان قصده مشروعاً؛ صُحِحَ العقد، وإلا فلا، فالقصد أولى في الاعتبار من اللفظ، فإنما قَصدُ اللفظ؛ المعنى، فمقصود العقود معانيها، لا سيَّما إذا دلت عليها القرائن، فإن أُلغيت، كان إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبار لما جاز إلغاؤه_ أي اللفظ _ فكيف نعتبر ما كان واضحا كل الوضوح أن المراد خلافه؟(٩٠).

٤- العرف له الأثر الكبير في تصحيح العقود والتصرفات، لِما له من دور كبير في تقييد المطلق وتخصيص العام، وتفسير الألفاظ، والكشف عن مقاصد المكلفين ونياتهم مما يقلل النزاع الذي يكون سبباً في فساد العقود(٩١)، ومن ذلك؛ أجاز الحنفية الاستصناع في كل ما تعارف عليه الناس، فإن لم يكن من العرف كان سَلما إذا توافرت فيه شروطه(٩٢).

وكذلك يُستدل عليها بعموم أدلة القاعدة الأم (الأمور بمقاصدها).

القول الثاني: وهذا القول على أن العبرة في العقود للصيغ والألفاظ(٩٣)، ويعبرون عنه بالظاهر أحيانا، وهو قول الشافعية في الراجح من المذهب(٩٤)، فذَكر النووي في المجموع أن الاعتبار بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان(٩٥)، وقول في مذهب الإمام أحمد(٩٦)، قال ابن تيمية: "الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات... وهذا ظاهر قول الشافعي، وقول في مذهب أحمد يكون تارة رواية منصوصة في بعض المسائل، كالبيع والوقف، ويكون تارة رواية مخرجة: كالهبة والإجارة" (٩٧).

وهو مذهب الشيعة وإن أوردوا القاعدة إلا أنهم لا يأخذون بالمعنى الصريح لها، بل على العكس فهم يوجبون الأخذ بالألفاظ والمباني فقط، فأوجبوا للعقود استخدام الألفاظ الصريحة الدالة على ما وضعت له، فالبيع للبيع وإن أريد به الإجارة؟ وقالوا أن هذه الألفاظ الصريحة لا يصح فيها المجاز والكناية، بل يكون غلطاً ويقع العقد باطلا بوجود قصد مخالف لما وضعت له هذه الألفاظ(٩٨).

أدلة القول الثاني:

أولا: القرآن الكريم:

١- قوله تعالى على لسان نوح عليه السلام: {**وَلاَ أَقُولُ لَكُمْ عِندِي خَزَآئِنُ اللّهِ وَلاَ أَعْلَمُ الْغَيْبَ**} [٣١:سوة هود] وقوله تعالى {**وَلاَ أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ اللّهُ خَيْراً اللّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنفُسِهِمْ إِنِّي إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ**} [٣١:سوة هود].

وجه الدلالة: اعتبر الظاهر في ترتيب الحكم عليهم وأسند الباطن وعلمه إلى الله وحده، وهذا يلغي اعتبار القصد ويُظهر اللفظ(٩٩).

ويرد عليه: هذا صحيح في العقيدة والإيمان، حيث لا يعلم حقيقة ذلك إلا الله، لكن في المعاملات والعقود إذا رافق اللفظ قرينة تدل على غير المعنى الظاهر للعقد، صار إلى مقصد العاقدَين اللَّذين ما عقداه إلا لهذا القصد، لا لمجرد اللفظ.

٢- قوله تعالى: {**وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**} [٣٦: سورة الإسراء]

وجه الدلالة: بأن الله تعالى لم يجعل لنا علما بنِّيات الغير ومقاصدهم حتى نعتبرها في حياتنا الدنيوية(١٠٠)، فما كان ظاهرا في اللفظ حكم به، والتعويل على النيات مما ليس لنا به علم وهو المنهي عنه هنا.

ويرد عليه: أن اعتبار المعاني في العقود ليس قولاً بلا علم ، بل هو بعلم وهو القرينة التي تعين الأخذ بالمعنى وترك العمل باللفظ لتعذر الحمل على ظاهر اللفظ.

ثانياً: السنة النبوية:

١. أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إِنِّي لم أُومَر أَن أُنَقِبَ عن قُلُوبِ النَّاس، ولا أَشُقَ بَطُونَهم"(١٠١).

وجه الدلالة: فإن مقصود الإنسان من العمل أمر باطني لا يعلمه إلا الله، ولم نؤمر بالبحث عنه، فوجب العمل بظواهر الألفاظ لعدم قدرتنا على علم البواطن.

ويرد عليه: بأن الألفاظ هي قوالب المعاني ونحن لا نعمل بالمقاصد والمعاني إلا إذا عينتها القرائن فتكون هي مقصودة الألفاظ .

٢. أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن أَبي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه- قال لَمَّا تُوُفِّيَ رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وكان أبو بَكْرٍ رضي الله عنه، وَكَفَرَ من كَفَرَ من الْعَرَبِ، فقال عُمَر رضي الله عنه: كَيْفَ تُقَاتِلُ الناس وقد قال رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ الناس حتى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إلا الله، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إلا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ على اللَّهِ"(١٠٢).

وجه الدلالة: أنه ظاهرٌ من الحديث بيان النَّبي صلى الله عليه وسلم أَنَّ النِّية أمر لا يعلمه إلا الله ولا يُرتب آثارها عليها إلا هو، فوجب العمل بالظاهر.

ويرد عليه: أن ذلك في العقيدة والإيمان، لا المعاملات والعقود، لاسيما أن في التصرفات و العقود قرائن تدل على أن المقصود خلاف الظاهر.

٣. أخرج البخاري في صحيحه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه، أَنَّ أعرابيا قال للنبي صلى الله عليه وسلم: " إنَّ امرَأتِي وَلَدَت غُلاماً أسوداً" (١٠٣).

وجه الدلالة: فقد عرَّض الأعرابي بالقذف ولم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم عليه بالتعريض، والتعريض قصد خفي، ولكن ظاهر القول لا يصرح بالقذف، بالرغم من وجود قصد التعريض، فحكم النبي مرتكز على ظاهر اللفظ، لا على باطنه وهو القصد.

ويرد عليه: ليس فيه ما يدل على القذف صراحة ولا تعريضا، وإنما كان مستفتيا للنبي فأفتاه بما يشرح صدره، وأين هذا من التعريض البالغ الأذى: إذ قال رجل لآخر: أما أنا فلست بزاني، ولا أمي بزانية؟ الذي حدّ به عمر بن الخطاب(١٠٤)، فحكم عمر بناء على التعريض والذي هو قصد خفي، غير ظاهر ولا صريح.

ومن المعقول:

أن الأصل في الألفاظ الظواهر، إذ تعبر عن مرادها ومعانيها، ويفهم المراد منها عند إطلاقها، فلا تترك ظواهرها؛ ولهذا لو استُعمل لفظ الطلاق وأُريد به الظهار أو عكسه، أُخذ باللفظ دون المنوي؛ ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ؛ ولأن ألفاظ اللغة لا يُعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود؛ اعتبار معناها عدول عن مقصود لفظها، ولأن العقود تَفسد باقترانها بشرط مُفسدٍ، ففسادها بتغيير مقتضاها أولى(١٠٥).

ويرد عليه: أنَّ اللفظ معبر عن معناه وهذا ما نقول، وإنما قَصْدُ اللفظ المعنى، فإن لم تعبِّر ذات اللفظة عن مقصودها المراد الذي وضعت له؛ كان لابد من اعتبار القصد الذي دلت عليه القرائن المحيطة بها.

الترجيح

فكما سبق أن لكل من المذهبين أدلة وردودا من المذهب الآخر،وقد سلمت أدلة القول الأول من الإعتراضات أما أدلة القول الثاني فلم تسلم من الاعتراضات وهي تدور حول النية وأنها أمر قلبيّ لا يعلمه إلا الله ولم نؤمر بالبحث عنه، وهذا لا يختلف فيه اثنان في العبادات، لكن إذا صار كذلك في المعاملات وتركنا الأمور على ظواهرها حتى وإن بدى لنا خلافها، لأصبحت أمور الناس معقدة وفي ذلك الظلم الكبير، وأخذ بمخالف المراد، ونحن لا نقول بالنية بلا قرينة، فبغير القرينة (الأصل في الكلام الحقيقة).

أما قولهم أن النبي لم يحكم بالتعريض، فغير صحيح لأنه لم يكن تعريضا أصلا بل مجرد استفتاء، وقد حد على التعريض عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لمن قال: أما أنا فلست بزانٍ(١٠٦)، وفي معقولهم أننا نهمل اللفظ ونعدل عن مقصود اللفظ إلى المعنى الذي يفسد العقد الذي غير مقتضاه، وهذا غير ما نقول، فنحن لا نترك اللفظ ونهمله بلا مغزى بل لقرينة أوضحت المراد الحقيقي للعاقدَين.

ولو أننا لم نكترث لمراد العاقدَين الأصلي، وأجرينا العقد على ظاهره لكان خلاف مقتضى العقد لا العكس، ولسنا ممن يدعوا للقصد المبني على أساس الوهم والظن المجرد، أو أشياء مغيّبة مجهولة، بل بدلائل وقرائن يوضحها الحال والمآل، ومن ذلك ما جاء في البخاري في صحيحه عن أبي حميد الساعدي -رضي الله عنه- قال: "استعمل رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلا من الأزد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه"(١٠٧)، فكان ذلك واضحا أنه وكله بجباية الزكاة، دون ورود عقد أو لفظ يفيد عمله هذا والأجرة عليه، ففيه دلالة الحال واضحة على القصد والباعث.

فلا فرق في اختلاف الطرق الموصلة للمراد، ولا يتغير حكمه باختلاف الطريق المؤدية إليه، فقد ذم الله في ذلك فعل اليهود، بل ومسخهم قردة وخنازير لوصولهم لما حرم الله بالحيلة، وبإظهار حله لهم في الظاهر فظاهره الأحد وباطنه السبت(١٠٨).

وعليه فنرى أن الراجح هو اعتبار المقاصد والمعاني وذلك لما يلي:

أولا: صلاح الشريعة ومرونتها تقتضي العمل بالقصد، وذلك بمسوغات كثيرة منها؛ ما هو ثابت في القواعد من (إعمال الكلام أولى من إهماله) و (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)، وهي قواعد صحيحة ومعمول بها حتى عند القائلين بأن العبرة للفظ وليس للمعنى والقصد(١٠٩)، والوقوف عند مجرد اللفظ قد يؤدي إلى إبطال العقد وهذه القواعد تعمل في دائرة تصحيح التصرف الذي هو أولى من الإبطال، واتسام الشريعة بالتيسير، كان لابد من العمل بالقصد، لاسيما أن القرائن دلت عليه وأوضحته، فصار مع القرينة كالظاهر **فكان اعتبار القصد أولى** من اللفظ عند ظهور القرائن الدالة على ذلك، والحاجة الصارفة له من الإهمال إلى الإعمال، ومن التعقيد إلى التيسير في شؤون العباد ومعاملاتهم أجمع(١١٠)، ويؤكد هذا المعنى الفقهاء في عبارات فقهية كثيرة هي أقرب للقواعد(١١١)، مثل: (الأصل اعتبار كلام المكلف دون إلغاءه)(١١٢). (الأصل في

عقود المسلمين الصحة)(١١٣). (فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن وعلى ما هو الأفضل فلا يحمل على الفساد إلا بعد تعذر حمله على الصحة)(١١٤).

ثانيا: ولأن الأخذ بالمعنى يوسع دائرة المعاملات والتعامل بين الناس وفيه تيسير للتعامل، ما دام أن العاقدين يفهمان المقصود من العقد، ولأن الرضا في العقد معتبر، والرضا في مثل هذه العقود يكون على المعنى الباطن لا ظاهر اللفظ، (فالاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها)، ومن لم يراع القصود في العقود وجرى مع ظواهرها يلزمه أن لا يلعن العاصر وأنه يجوز له عصر العنب لكل أحد وإن ظهر له أن قصده الخمر وأن يقضى له بالأجرة لعدم تأثير القصد في العقد عنده(١١٥).

المطلب السادس: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة، والقواعد ذات الصلة:

هناك قواعد كانت أصولا لهذه القاعدة، وأخرى قريبة من هذه القاعدة وتتصل معها ولو بشيء يسير في المعنى وردت بالفقه الإسلامي كما ورد بعضها أيضا في مواد القانون المدني الأردني ضمن الحديث عن قواعد تفسير العقد والتفصيل كالآتي:

الفرع الأول: القواعد التي تفرعت عنها القاعدة

تتفرع قاعدة "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني" عن قاعدة **(الأمور بمقاصدها)**(١١٦) وإن صح التعبير فهي القاعدة الأم، فالعقود من جملة الأمور الصادرة عن الإنسان، فكما الاعتبار في مجمل أحكام الأمور للقصد والنية، فكذلك تدخل العقود ويعتبر في أحكامها النية والقصد ولا نقول دون الألفاظ بل الألفاظ هي المعبرة عن القصود غالبا(١١٧)، إلا أن هذه عامة في الأمور كلها، وتلك خاصة بالعقود، فبينهما عموم وخصوص، وإن كان الفقهاء يطبقونها على العقد بمعناه العام، الذي يشمل العقد بمعناه الخاص المكون من إرادتين، ويشمل كذلك ما كان بإرادة واحدة كالطلاق وإجازة التصرفات، والنذر، وغيرها(١١٨).

وكذلك قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) (١١٩)ذات صلة كبيرة وتشترك معها حتى في كونها القاعدة الأم في تفسير العقد كما أن فودة ذكرها دون قاعدة (العبرة في العقود..) من القواعد الأساسية للتفسير(١٢٠)، ومحلها إذا استوى الإعمال والإهمال أو تقاربا في الكلام فالمعتبر الإعمال ما استطعنا، فالإعمال أولى من الإهمال.

فقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ والمباني) فرع لها، بدليل أن تلك في إعمال لفظ أمكن حمله على أحد معانيه، وهذه خرجت عن اللفظ بالكليَّة، فالأولى والأقرب أنها فرع لها، فالمعنى الذي يصار إليه لا بد من أن يكون بينهما علاقة وإلا فكيف يحمل على ناءٍ عنه بالكليَّة؟ فذلك كاللغز ولا يعتبر، وعليه فإن دار العقد بين طرح وإلغاء ، أو حمله على معنى آخر يُصحِحه، فحمله على ما يُصحِحه أولى(١٢١).

الفرع الثاني: القواعد ذات الصلة.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة (لا ثواب إلا بالنية)

مما له صلة بقاعدتنا، قاعدة (**لا ثواب إلا بالنية**)(١٢٢)، فالنية هي الإرادة القائمة بالفعل ولولا النية لما كان هناك الفعل أو الثواب.

فالنية كما ذكر القرافي: هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله(١٢٣)، وقال ابن القيم هي ذات القصد، بالرغم من أنه ذكر فرقين بينهما، أولهما: أن النية متعلقة بالشخص ذاته، أما القصد فمتعلق بفعل الشخص ذاته وغيره، فالقصد أشمل، والثاني: أن القصد في الفعل المقدور عليه، والنية تكون في المقدور عليه وغير المقدور عليه، فقد ينوي إن حصل له الشيء غير المقدور عليه واقعيا أن يفعل ويفعل..، وهذان الفرقان غير مؤثرين في قاعدتنا في شيء، والأصح أنهما واحد(١٢٤)، وبين قاعدتنا وهذه القاعدة عموم وخصوص فهذه القاعدة عامة في اعتبار النية ديانةً أي المتعلقة بالعبادات والقربات والإيمان، وقاعدتنا في خصوص العقود والتصرفات.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)(١٢٥).

فالحقيقة: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له(١٢٦)، والمجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له لقرينة(١٢٧).

ومعنى القاعدة إذا كان إعمال الحقيقة غير ممكن، إما لتعسر أو تعذر أو لهجران، فلا يصح إهماله مادام حمله على المجاز ممكنا(١٢٨)، كقوله وقفت على أولادي وليس له أولاد، يحمل على المجاز أي على أحفاده.

وقد دمج القانون المدني الأردني بين قاعدة (الأصل في الكلام الحقيقة) (١٢٩) و قاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز) فوردت فيه المادة (٢/٢١٤) من القانون المدني الأردني بصيغة (الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على الحقيقة) والصياغة الأولى أضبط وأجزل، حيث أن الإنتقال للمجاز في حال تعذر الحقيقة واجب وليس جائزا؟(١٣٠)؛ لأن المجاز عندئذٍ يتعين طريقاً لإعمال الكلام، واجتناب إهماله(١٣١) كما سبق توضيحه، وهو ما أوجبته المادة (٢١٦) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنَّ: (إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل).

و(الأصل في الكلام الحقيقة) مستخدمة في القانون في حالة وضوح عبارة العقد، حيث لا تفسير هناك على الراجح فهو نص يؤكد حرية التعاقد واحترام إرادة المتعاقدَين، فالحقيقة-أو النص والكلام- ماهي إلا وسيلة تعبير عن الإرادة الباطنة، بدلالة أنه عند عدم إمكانية الأخذ بالنص يصار للباطن الذي هو الأصل الذي عُبر عنه بإخفاق فإما إتفاق الإرادتين بتعبير الظاهر عن الباطن، وإما المجاز أو الإرادة الباطنة(١٣٢).

فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز، مع كونه محتمل للحقيقة احتمالاً مساوياً أو أرجح من احتمال المجاز، ولا يتعارض مع القاعدة، حيث أننا لا نلجأ للمعنى إلا عند عدم الحقيقة وعدم الجمع، مثل أن يوصي لزيد، وهناك زيد

وولده، فاستحقاق الوصية للأصل ولا تنتقل للفرع إلا عند عدم الأصل، وهو ما خرجت به قاعدتنا عندما أوجبت المقصد في تعذر الحقيقة، فهذه القاعدة شرط لقاعدتنا.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه)(١٣٣):

ومما له صلة وثيقة بهذه القاعدة كذلك، **قاعدة**: (**دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه**) أي يحكم بالظاهر فيما يتعسر الوصول الى حقيقته(١٣٤)، فالمعنى المقصود والقائم بذاته أو بقرينته، هو الدليل على مراد العاقدين، فيناط الحكم بالدليل، فوجوده دليل على وجود الأمر الخفي.

ومثالها: إذا أوجب أحد الفريقين البيع وقبل أن يقبل الآخر، ظهر منه قول أو فعل يدل على الإعراض، يبطل الإيجاب، فالإعراض أمر باطني، والأفعال الظاهرة تقوم مقام تلك الأمور الباطنة، فقامت مقام دليلها(١٣٥).

فمتى كانت الأمارات الظاهرة معبرة عن الأمر الباطن اعتبرت، وأما إن خالف الظاهر الباطن(١٣٦)، فلا يجوز الأخذ بالظاهر، وذلك بوجود دلائل أقوى من الظاهر، فهذا ما عبرت عنه هذه القاعدة، وهو متعلقها بقاعدتنا، فهي قيد في إعمال قاعدتنا لاشتمالها على وضوح القرائن الدالة على المقصد.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة (تترك الحقيقة بدلالة العادة)(١٣٧).

وهذه القاعدة من القواعد المكملة لموضوع القاعدة المتمثل غالبا في تفسير العقد، فهذه القاعدة مندرجة تحت قاعدتنا، وهي إحدى القرائن التي تساعد على الوصول للإرادة الحقيقة للمتعاقدين عند العقد، فلو أنه ذكر التضمين في العقد فعلى الأغلب حملها على المعروف لا على معناها الشرعي الحقيقي كما سيأتي التوضيح.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح)(١٣٨).

فقاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح) لها صلة بقاعدتنا، فتعارُض المفهوم صراحة مع المفهوم ضمنا، يجعلنا نقدم الصريح على الضمني، ومثالها: لو وهبه في المجلس، ثم أخذ الموهوب دون إذن الواهب حينها، كان إذن الواهب ضمنياً، لكن لو نهى الواهب عن القبض، فهذا صريح تعارض مع الضمني، فيقدم الصريح ولا يصح القبض(١٣٩)، وهذه القاعدة أصولية فقهية، فهي من حيث النظر إلى الدليل الذي يتوقف عليه تقرير الحكم: قاعدة أصولية، ومن حيث تعلق الحكم بأفعال المكلفين: قاعدة فقهية(١٤٠)، فالدلالة معبرة عن الإرادة الباطنة والقصد، بشرط امتناع الصريح، فهي شرط كذلك في إعمال المقصد الوارد في قاعدتنا.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة)(١٤١).

فالمطلق: ما دل على شائع في جنسه يبقى على إطلاقه مالم يقيد بصفة (كفرس عربي) أو حال (كدخلتُ راكبا) أو أي قيد آخر(١٤٢).

ومثالها: لو أعار شخص مال لآخر ولم يحدد نوع الانتفاع بالعارية، للمستعير أن ينتفع بها كيفما شاء إذ لم يقيد ذلك بشرط(١٤٣).

فهذه القاعدة كذلك ذات علاقة حيث إننا لانتقل للتقييد بلا دليل هنا، وكذلك فنحن لا ننتقل في قاعدتنا من اللفظ إلى المعنى إلا بدليل، وقد يكون المعنى المُنتَقَل إليه، مقيدا للمطلق بالدليل، فيصار إليه دون اللفظ.

العلاقة بين القاعدة وقواعد العرف.

ومن هذه القواعد (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)(١٤٤) و(التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)(١٤٥) وقد وردت ضمن قواعد تفسير العقد في القانون المدني الأردني، حيث إنه إذا حصل إشكال في لفظة في العقد وكان كل من المتعاقدين يدعي معنىً، وكان العرف مؤيداً لمعنى ذكره أحدهما سار القاضي

معه، فالقصد المدَّعم بالعرف معتبر في التفسير للعقد عند النزاع، فالعرف أحد القرائن الدالة على القصد عند تعارض اللفظ والقصد.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة(مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في يمين القاضي) (١٤٦).

والقاعدة (مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في يمين القاضي) واضحة في كون المعتبر في الألفاظ مقاصدها التي أرادها ونواها اللافظ، إلا فيما استثني ومن ذلك يمين القاضي، خوفا على الحقوق من الضياع، فلا يصح أن يحلف بنية الحالف بل بنية القاضي المستحلِف، فكذلك هذه عامة بكل لفظ، عقد كان أو تصرف، وتلك خاصة(١٤٧).

العلاقة بين القاعدة وقاعدة (العبرة بالإرادة لا باللفظ)(١٤٨).

والقاعدة (العبرة بالإرادة لا باللفظ) ذكرها ابن القيم وتوسع في إيضاحها: حيث إن الإرادة تصرف العموم إلى الخصوص، والعكس، فلو قال في حين سؤال من غيره تفضل للغداء فقال: والله لا أتغدى، صَرفت الإرادة عموم اللفظ إلى خصوصه الدال على هذا الموقف بذاته، لا مطلق الزمان(١٤٩).وهذه القاعدة أيضا عامة، فبينها و بين قاعدتنا عموم وخصوص، إذ قاعدتنا في العقود.

العلاقة بين القاعدة وقاعدة:(إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم)(١٥٠).

حيث إنَّ إرادة النفوس إنما تظهر بالقول أو الفعل الدالان عليها، وإلا لاستعصى الأمر وغلبت المشقة على معرفة القصد والإرادة فلا بد للحكم من دلالة إما قولية وإما فعلية حتى يترتب على التصرف أثره وإلا فظاهر اللفظ أولى من إرادة خفية غير ظاهرة بأي دلالة من الأدلة (١٥١).

وعليه فإن القاعدتين متساويتان في اعتبار القصد مع قرينته، وإن كانت هذه أعم في الأمور كلها من قاعدتنا.

العلاقة بين القاعدة و قاعدة (الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد).

كما جاء في القانون المدني الأردني قواعد لم ترد بنصها في الفقه بل لِما يوازيها بالمعنى فالمادة (٢١٣) من القانون المدني تقول: (**الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد**) لم ترد هكذا في كتب القواعد الفقهية، لكنها مفهومة من مبحث التراضي فيها، أصلها قول قريب لابن تيمية(١٥٢): "الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد"(١٥٣)، ولا يخفى أن ارتباطها شديد مع القاعدة، حيث إن الرضا دليله اللفظ وعبر عنه الإيجاب والقبول، وحيث إنهما لم يوفقا باختيار ما يعبر عن إرادتهما وما ارتضياه كان واضحاً بقرائن واردة في العقد، فما ارتضياه هو القصد الذي توصلنا إليه بالقرائن، فكان هو المعتبر أي القرائن الدالة على الرضا المقصود في العقد، فالعبرة في العقود بالمقاصد التي ارتضياها العاقدين.

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية لقاعدة (العبرة في العقود للعبرة للمقاصد والمعاني لا للا لفاظ والمباني)

وسنتحدث عن تطبيقات القاعدة عند العلماء السابقين، وتطبيقاتها المعاصرة وذلك في مطلبين:

المطلب الأول:تطبيقاتها عند الفقهاء السابقين

الفرع الأول: تطبيقاتها في عقود المعاوضات

أولاً: البيوع

١- **بيع الوفاء**: وهو البيع بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يرد المشتري له المبيع(١٥٤)،أوهو أن يبيع المدين سلعة للدائن بالدين الذي عليه، بشرط أن يرد

المشتري السلعة متى استرد الدائن دينه (البائع)، وحتى يُرد الدين للمشتري أن يستخدم السلعة لا عينها(١٥٥)وسمي بذلك؛ لأن فيه عهدا من المشتري بالوفاء برد المبيع إن رد الثمن، وهذا البيع قد اختلف الحنفية فيه : فمنهم من جعله بيعاً جائزاً مفيداً بعض الأحكام وهو الإنتفاع به دون البيع والهبة، ومنهم من جعله بيعاً فاسداً حيث لا يمكنه بيعه لغير البائع ، ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدين ؛ لأنهما وإن سميا بيعاً لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني(١٥٦)، فهو رهن حقيقة وبدليل أن المشتري لا يملك البيع لها، وحيث إنه لم يقصد تمليك المبيع للمشتري بل تأمينه على دينه، وأحكامه أحكام الرهن فلا يُمَلَّك ولا يُنتفع به إلا بإذن صاحبه ويسقط الدين بهلاكه، ولا تصح إجارته لصاحبه ولا يلزمه الأجر على المفتى به(١٥٧)، وأنه لو بيع عقار بجانبه فالشفعة للمالك البائع لا المشتري، وأنه إذا هلك بيد المشتري بدون تعدٍّ منه ضمنه ضمان الرهن(١٥٨).

وأطلق **المالكية** على هذا البيع مسمى بيع وشرط، وهو عندهم رهن(١٥٩).

أما**الحنابلة** فيسمى عندهم هذا البيع بيع الأمانة، وهو غير جائز إذ هو عين الربا والمنفعة هي الربح، فهو قرضٌ جرَّ منفعة(١٦٠)، إذ أن العين بقيت مملوكة للبائع فكأن البائع أقرض المشتري إياها، ثم عادت له وقد انتفع بالأمانة التي كانت مقابل هذا القرض، فكانت المنفعة هي ربح الربا للقرض فهو قرض بعوض فهو بيع باطل(١٦١).

٢- بيع الاستغلال: هو بيع المال وفاءً على أن يستأجره البائع(١٦٢).

وحكمه الأصلي رهن فهو بيع وفاء، فلا يتم إلا بالقبض، ولا يتمكن المشتري من بيعه لآخر غير البائع، ومع وجود الشرط فبعد جوازه حكم عليه بناءً على معناه وقصده، بالبيع الصحيح حيث أنهما يشتركان بأن: للمشتري أن يؤجر من البائع أو غيره العقار الذي اشتراه، وهو أيضا بحكم البيع الفاسد لقدرة العاقدين على فسخه(١٦٣). فهذا البيع مع كونه بيع وفاء، أي رهناً كما سبق، فهو مشروط بتأجيره للبائع، فهو رهن وشرط، واعتباره كان في مقصده لا في مسمّاه الوارد، وإن عبّر قليلاً عن معناه.

٣- وعند الحنفية يصح البيع بلفظ الهبة وبلفظ الأخذ والإعطاء والاشتراك والإدخال والرد والإقالة في وجه(١٦٤)، وذلك إعمالاً للقصد والمعنى.

٤- ومنها إن قال لآخر أَقِّرَ لي بهذا الذي بيدي، على أن أعطيك مئة دينار، هو بيع، فإقرار المقر بعوض بيع(١٦٥).

٥- بيع التلجئة: وهو ما أُلجيء الإنسان إليه بغير اختياره، مخافة سلطان أو غيره(١٦٦)، فيعقد عقداً معيناً، دون قصده لهذا العقد، وإنما بعد ذهاب الخوف يظهر القصد الحقيقي.

وهو عند الحنفية بمثابة بيع بشرط الخيار لهما، حيث إنهما لم يذكرا ما اتفقا عليه سراً في العقد فلم يؤثر به وصح البيع(١٦٧)، والأصح عندهم أنه بيع باطل حيث إنهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة(١٦٨)؛ لأن القصود في العقود معتبرة، ويطلق عليه عند الشافعية بيع الأمانة، وهو بيع صحيح، حيث إنه تلفظ بهذا اللفظ باختياره فانعقد(١٦٩)، وهذا يؤيد رأيهم في أن العبرة في العقود للصيغ، فهو بيع عند الشافعية إذ المرعى للظاهر لا لمعنى اللفظ (١٧٠)، وقيل ظاهر المذهب انعقاده وهناك وجه آخر ببطلانه أيضا(١٧١)، أما الحنابلة فقد قالوا في بيع التلجئة أنه عقد صحيح على الأرجح وهناك رأي آخر بخلافه(١٧٢).

٦- ومنه عند **الشافعية** ما إذا باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول، لا يصح البيع، لأنه لم يتم القبض، فيصير العقد من البيع للإقالة تصحيحاً له(١٧٣)، فهو إقالة بلفظ البيع(١٧٤)، ووافقهم في ذلك **محمد** من الحنفية إذ لا يصح البيع قبل القبض، إذ العبرة في العقود للمعاني لا لمجرد اللفظ، خلافاً لأبي يوسف وأبي حنيفة(١٧٥)، وكذلك إذا وهب المشتري المبيع للبائع قبل القبض يعتبر إقالة(١٧٦)، ووافق الشافعية **المالكية** بأنه إقالة(١٧٧)، وأضاف **الحنابلة** على عدم جواز بيعه قبل قبضه، عدم جواز رهنه وتأجيره قبل قبضه أيضاً(١٧٨)، ويصح بيعاً إن كان بغير جنس الثمن، أو بزيادة أو نقصان(١٧٩)، فالإقالة تفسد بزيادة الثمن، ولا تصح من غير العاقد(١٨٠).

ثانياً: عقدالإجارة

الإجارة: هي تمليك المنافع بعوض(١٨١). ومن التطبيقات في الإجارة:

١- لو قال له استأجرتك لتفعل ولم يحدد زمناً، معنى العقد جعالة في الأغلب، حيث إن عدم تحديد مدة فيه قد يمنع الإجارة، فتفوت المصلحة لذلك يُقتضي في الجعالة جهالة الزمن وهو شرط فيها، على خلاف الإجارة فهي شرط فيها تحديد الزمن لعدم النزاع(١٨٢).

٢- الإجارة بنفي الأجرة لا تنعقد عارية؛ والعلة عدم وجود معنى الإجارة في الإعارة لخلوها من العوض، كما أن انعقادها بلا ثمن كالبيع بلا ثمن فكلاهما فاسد محظور(١٨٣).

ثالثاً: عقد السلم

السلم: هو عقد يثبت به الملك بالثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً(١٨٤).

فقوله: اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم،أو قوله: أسلمت هذا الدينار أو ديناراً في هذا الثوب، فعند الحنفية يصح البيع بلفظ السلم وعكسه(١٨٥) إذ العبرة في العقود للمعنى، والراجح عند الشافعية: صحته بيعاً نظراً للفظ، وبالمرجوح سلماً نظراً للمعنى(١٨٦)، وهو الأصح عند ابن الوكيل(١٨٧)، وعند ابن رجب الحنبلي أنه سلم(١٨٨)، بشرط تسليم الثمن وإلا بيعاً، حيث يُعد بيع دين بدين إن لم يسلم الثمن بالمجلس، وذلك لأن كل سلم بيع فإذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمل في موضعه، بخلاف العكس(١٨٩)،.

رابعاً: عقد الاستصناع

الاستصناع: هو عقد يكون فيه العين والعمل من طرف، والمال من الآخر(١٩٠).

فعند **أبي حنيفة خلافاً للصاحبين**، إذا كان الاستصناع مما يتعامل فيه الناس بضرب الأجل: هو سلم، اعتباراً بالمعنى حيث إنه لما ضرب للاستصناع

أجلاً فقد أتى بمعنى السلم، فحمل عليه تغليباً للمعنى، ولأن العبرة للمقاصد دون الألفاظ، وأما الصاحبين يصح استصناعاً لا سلماً، بحجة أن لو حذفنا الأجل من السلم فلا ينقلب استصناعا، أما فيما لا يتعامل الناس به يعتبر سلماً بالإجماع(١٩١).

خامساً:عقد الصلح

الصلح: هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم(١٩٢).

والصلح يعتبر بأقرب العقود إليه وإلا يبقى صلحاً محضاً، وذلك حسب إقرار المدعى عليه أو إنكاره، **فإن أقرّ**، وتم الصلح على مال يدفعه المدعى عليه يكون بيعاً ويؤخذ بالشفعة -إذا كان عقاراً- ويرد بالعيب، وإذا كان الصلح على مال بمنفعة كان إجارة، وإن كان الصلح عن دعوى النكاح كان خلعاً، ويأخذ أحكام الخلع(١٩٣).

وإن أنكر المدعى عليه، وكان الصلح على مال يدفعه المدعي، يعتبر صلحاً محضاً لقطع المنازعة، ولا يأخذ أحكام البيع من رد بالعيب أو شفعة عقار، فإذا رجع المدعى عليه عن إنكاره بعد قبض بدل الصلح كان **بيعاً** في حقه وذلك عند الجمهور(١٩٤).

ومن تطبيقاته: قوله: صالحني من دارك بألف، ولا خصومة، لفظاً: لم يصح الصلح، معنى: صح بيعاً(١٩٥)، حيث إن الصلح إنما يكون بوجود خصومة، وإذ لا خصومة ههنا، كان بيعاً لا محالة، أخذا بالقصد دون اللفظ.

ومن تطبيقاته: قوله: صالحتك من ألف على خمسمائة، فهو صلح ولا يبرأ عن الباقي بناءً على اللفظ، وقيل إبراء بلفظ الصلح(١٩٦)، وعند الحنفية إسقاط لنصفه والمراد عدم اشتراط القبول كالإبراء، وكونه صلحا يقتضي القبول حيث إن الإيجاب والقبول ركن الصلح(١٩٧)، فالصلح والإبراء بحاجة لقبول، أما الإسقاط فلا، ولهذا كان القول بالإسقاط عند الحنفية؛ لأن العبرة للمقصد.

الفرع الثاني: تطبيقاتها في عقود التبرعات

أولاً: عقد الهبة

الهبة: هي تمليك العين بلا عوض(١٩٨)،ومن التطبيقات في الهبة:

١- الهبة بشرط العوض (هبة الثواب) بأن قال شخص لآخر: وهبتك سيارتي بخمسة آلاف، فقال الآخر: قبلت، كان العقد بيعاً كما في المادة (٨٥٥) من المجلة: (تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط)(١٩٩)، فعند **الحنفية** هو بيع(٢٠٠)، وأيدهم **الشافعية** في قول، وفي قول آخرهوعقد هبة فاسد(٢٠١)، وكذلك هبة الرجل وإعارته المنفعة بشرط العوض إجارة كقوله: أعرتك الفرس لتركبه يوم بكذا(٢٠٢).

٢- الهبة تُصرف للإقالة عند الحنفية(٢٠٣)، وذلك بأن وهب المشتري البائع السلعة قبل قبضها واسترجع الثمن، وحيث لا يصح تصرف المشتري بالسلعة قبل قبضها اعتبرت إقالة، وقد يكون الشراء هبة؛ وذلك بأن تشتري لطفلها على ألا ترجع عليه بالثمن، وفيه تكون الأم مشترية لنفسها ثم يصير هبة منها لولدها الصغير، وليس لها أن تمنع المشرِي عن ولدها الصغير(٢٠٤)، وكذلك في فروع الحنفية والشافعية إذا وهب الدّين لمن عليه، كان إبراءً(٢٠٥)، وقول آخر للشافعية أنها هبة تفتقر للقبول(٢٠٦).

ثانياً: عقد الإعارة: وهي تمليك المنفعة بلاعوض(٢٠٧)،ومن تطبيقات الإعارة:

١- إعارة النقود: يكون معناها قرضا، لأن محل الإعارة المال المستعمل، والنقود مال مستهلك فلا تصح إعارتها، وهو القرض القيمي(٢٠٨)، وكذلك تأجير النقود يُعَد قرضا جر منفعة فهو ربا لا إجارة في مقصوده عند **الحنفية**(٢٠٩) ووافقهم **الحنابلة**(٢١٠) وأضافوا جواز إجارة النقود للتزين والوزن، ووافقهم بآرائهم **الشافعية**(٢١١) مع تضعيف الفائدة منها بالوزن والزينة لقولهم العبرة للظاهر لا الباطن.

٢- الإعارة بشرط العوض: مثل قوله أعرتك سيارتي بخمسين ديناراً، فهي إجارة لأن الإعارة بلا عوض في أصلها، ومتى طلب العوض، فذهب **الحنفية**(٢١٢) إلى حمل العقد على معناه لا على اللفظ، فوجود العوض في الإعارة يجعل العقد ينشأ إجارة لتوفر معنى الإجارة لمقصودالعقود، وكذلك في المرجوح عند **الشافعية**(٢١٣).

الفرع الثالث: عقود الشركات:

أولاً: عقد المضاربة

المضاربة: وهي عقد على شركة في الربح، بمال من أحد الجانبين، وعمل من الآخر، والربح بينهما(٢١٤). ومن تطبيقات المضاربة:

١- إذا شُرط فيها كل الربح للمضارب فعند الجمهور من: الحنفية والحنابلة ومرجوح الشافعية(٢١٥) أنها: قرض، أو كله لرب المال فهي: بضاعة(٢١٦)، والمال حينها بيد القابض أمانة، لأن العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ.

٢- دفع إليه ألف درهم وقال له: خذها على أن ما رزق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا، فهي مضاربة جائزة بالنصف، لأن كلمة (بين) تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك(٢١٧)، ولو قال: خذ هذه الألف مضاربة أو مقارضة ولم يذكر ربحاً، فهي مضاربة فاسدة، ومعناها القرض، لأن المضارب شريك في الربح وذلك عند **الحنفية والشافعية**(٢١٨).

وعليه فإن قال خذها ولم يرد عليه -أي لم يتفقا على شيء من الربح للآخر-، ففي أجرة المثل وجهان أولاً: لا أجرة، حيث أنها إبضاع والربح كله لرب المال، ثانياً: مضاربة فاسدة وتجب أجرة المثل أي الربح شرك بينهما، وذلك عند **الشافعية**(٢١٩)، **والحنابلة**(٢٢٠).

٣- قوله أبضعتك على أن نصف الربح لك، إبضاع على اللفظ، -وهو يقتضي أن يكون كل الربح لرب المال-، أو قراض على المعنى حيث يقتضي القراض المشاركة في الربح، ولو قال: **قارضتك** على أن كل الربح لك فالوجهان،

الأول: قراض فاسدٌ لفظاً، حيث يقتضي القراض المشاركة في الربح،الثاني: قرض صحيح معنى، ففي القرض لا يشارك رب المال في الربح(٢٢١).

وإذا قال: كل الربح لي،فهو إبضاع صحيح وليس بقراض فاسد عند الحنفية للمعنى إذ العبرة في العقود للمقصود حيث إن الربح في الإبضاع لأحدهما(٢٢٢)، أماعند الشافعية، وقول للحنابلة فهو قراض فاسدٌ لفظاً، وصح إبضاع معنى(٢٢٣).

ثانياً: عقود استثمار الأرض:

أولاً: المعاملة أو المساقاة: هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما(٢٢٤). ومما يدخل تحتها من التطبيقات:

١- قوله: استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من نخلها، إجارة فاسدة نظراً للّفظ عند الشافعية وعدم وجود شرط الإجارة، لأن الثمرة المعدومة لا تصح أن تكون عوض في الإجارة، ومساقاة نظراً للمعنى في المرجوح عند الشافعية(٢٢٥).

٢- قوله: ساقيتك النخل بدراهم، الأصح أنها مساقاة فاسدة نظراً للّفظ عند الشافعية، نظراً لعدم وجود شرط المساقاة - بألاّ تكون بدراهم- وقول ثانٍ عندهم تصح نظراً للمعنى إجارة(٢٢٦)، فوجود العمل من العامل مع أجرته على عمله هي مقومات عقد الإجارة.

ثانياً: عقد المزارعة: هي عقد على الزرع ببعض الخارج(٢٢٧).

زم تطبيقاتها: لوأجّره الأرض بثلث ما يخرج منها، فهي مزارعة بلفظ الإجارة(٢٢٨)، حيث أن ذلك مقصد المزارعة لا الإجارة، والعبرة للقصود.

الفرع الرابع: عقود التوثيقات:

أولاً: الكفالة: وهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة(٢٢٩) -فيطالب بالدَّين أيهما شاء- وعرفها القانون المدني في المادة (٩٥٠) بأنها: (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام)، فهي تشترك والحوالة في المطالبة بالدَّين بعد إقراض

وزيادة توثيق للدِّين، فإذا شُرط في الكفالة براءة ذمة الأصيل تعتبر حوالة بشروطها(٢٣٠).

والشافعية يطلقون على كفالة الأموال لفظ الضمان، ومنه قولهم: ضمنت مالك على فلان بشرط أنه بريء، فهي إما حوالة بلفظ الضمان، وإما ضمان فاسد(٢٣١)، أي كفالة فاسدة.

ثانياً: **الحوالة**: هي نقل الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه(٢٣٢).

وإذا تمت الحوالة مستوفية لشروطها فقد برئت ذمة المحيل لكن إذا كانت الحوالة بشرط عدم براءة المحيل يصرف العقد إلى الكفالة عند **الحنفية**(٢٣٣)، **والشافعية**(٢٣٤)، كأن قال: أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان على أن تبقى ذمتي مشغولة، حتى يدفع المحال عليه الدين، فاللفظ حوالة، لكن الحوالة لا تقتضي انشغال ذمة الأصيل، بل هذا ما تقتضيه الكفالة، لذلك كان هذا الشرط قرينة صارفة من الحوالة، إلى الكفالة(٢٣٥)، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني: (الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة).

الفرع الخامس: تطبيقاتها في الإرادة المنفردة.

أولاً: **الوقف** : ومن تطبيقاته:

١- لو وقف على دابة فلان فالأصح عند الشافعية البطلان نظراً إلى اللفظ، ويصح نظراً إلى المعنى في قول ويصرف في علفها، فلو لم يكن لها مالك بأن كانت وقفاً فهل يبطل نظراً للفظ أو يصح نظراً للمعنى وهو الإنفاق عليها، إذ هو من جملة القرب وجهان(٢٣٦).

٢- ومن ذلك الانصراف للمقصود في الفعل، كأن بنى مسجداً، فمقصوده جلي في الوقف، ولم يأمر النبي أحداً بأن يقول: (وقفت هذا المسجد)(٢٣٧)، وفي الوقف أيضاً قوله: وقفت لأولادي ولم يكن له أولاد، صح ويحمل على الفقراء(٢٣٨).

ثانياً: الإبراء ،ومن تطبيقاته:

١- ففيه قول الدائن لمدينه: أنت بريء مما لي عليك، تفسر كلمة (على) بتحملها معنى الديون دون الأمانات، ومنه قول: أنت بريء مما لي عندك، وتفسر كلمة (عند)، بحملها على الأمانات دون الغصب أو المضمون، ومنه قوله: أبرأتك عن هذه العين، فلا يصح لكونه إنشاء، والعين لا تقبل الإبراء(٢٣٩).

٢- منه لو قال: وهبته منك، وقصد الدين، فالهبة عقد يحتاج لقبول، أما الإبراء من الدين فلا يحتاج لقبول بصفته تصرّف بإرادة منفردة، وحمله على الإبراء أصح(٢٤٠).

٣- وقوله لعبده جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً، فإن أديت فأنت حر وإلا فقن أي عبد، فهي **مكاتبة** استحساناً لأن العبرة للمعاني دون الألفاظ، فإتيانه بمعنى الكتابة مفسراً أولى من إطلاق الكتابة إذ المفسر أقوى(٢٤١).

المطلب الثاني:التطبيقات المعاصرة للقاعدة:

لقد كان لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني دور كبير في كثير من الاجتهادات المعاصرة وخصوصاً في تكييف بعض العقود المعاصرة، ومن ذلك:

أولاً: خطاب الضمان: وهو" تعهد كتابي صادر عن البنك بناءً على طلب عميله، يلتزم فيه لصالح هذا العميل بمواجهة شخص ثالث هو المستفيد، بأن يدفع مبلغاً معيناً إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب"(٢٤٢)، وعلى الخلاف الوارد في تكييفها الفقهي من قائل أنها كفالة حيث أنها التزام الشخص مالاً واجباً على غيره لشخص ثالث، إلا أن المصرف لا يستطيع أن يأخذ عمولة إذ الكفالة عقد تبرع(٢٤٣).

وتكييف ثانٍ له أن خطاب الضمان عمل، مخرّج على قاعدة (الخراج بالضمان)، بالقول أن متحمل ضمان الشيء إن تلف، فله الحق بأن يحصل على منفعته، فالمنفعة مقابل الضمان هنا، ففيه شراكة عقد محله ضمان عمل العميل، وذلك منطبق عليه فيما إذا كان الضمان مغطىً من العميل فقط(٢٤٤).

وتكييف ثالث بأنه جعالة؛ حيث أن التعهد المشتمل عليه الخطاب، يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملاً محترماً يفترض عليه جعالة، أو عمولة من قبل ذلك الشخص، إلا أن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري، رفضت هذا التكييف ومنعته لأسباب كثيرة(٢٤٥).

وتكييف رابع له بأنه وكالة؛ حيث أن العميل ينيب المصرف مكانه في عمل معين يجريه له، وهو ما وافقت عليه الهيئة الرقابية لبيت التمويل الكويتي، شريطة أن تكون العمولة مقابل خدمة حقيقية يقدمها المصرف، وله أجر المثل ابتعاداً عن الربا(٢٤٦)، فما خطاب الضمان إلاّ توكيل من العميل للمصرف بإقرار حق صائر للثبوت، من العميل للمستفيد، وإن لم تذكر كلمة الوكالة في العقد، إذ العبرة في العقود للمعاني لا للمباني(٢٤٧).

إلا أن مجمع الفقه الإسلامي(٢٤٨) رجح القول بأنها تكيّف وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى، وإن كان مغطى تغطية جزئية فالجزء المغطى وكالة، وفي غير المغطى كفالة، وبلا أجرة على تكييفه بالكفالة(٢٤٩).

وعلى أيٍ كان تكييفها وحكمها فبنائهما ما كان إلا عن تصورِ حقيقة الخطاب ومقصوده، والاعتداد والاعتبار مبني في العقود على القصود.

ثانياً: **الجوائز**: فكذلك تعتبر من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة، وذلك بسبب اختلافها في المسميات الجديدة عن المسميات السابقة، وعلى تكييفها وأصلها يكون حكمها، فمن تلك المسميات: المسابقات، المكافآت، أذكر بعض الصور منها مع ردها لأصولها: الجوائز العلمية والثقافية والتي هدفها تشجيع البحث العلمي والنشاط الثقافي ولا يقصد من ورائها الربح مثل جائزة الأمير فيصل العلمية والثقافية، فهذه الجائزة ونحوها: من نشاطاتها تسهيل البحث العلمي، وتحفيظ القرآن الكريم والتحفييز لبحوث الصحف والمجلات فمثل هذه الجوائز تكيف على أنها جعالة وهي جائزة في الأصل حيث نقل ابن قدامة الإجماع على جواز السبق فقال:"أجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة" (٢٥٠).

ومنها جوائز مقدمة من البنوك كرحلة حج أو عمرة بأهداف دعائية محفزة للبنك والعملاء، وفي البنوك الإسلامية الجوائز على الحسابات الاستثمارية وهي الودائع التي يقبلها المصرف على أساس أنها مضاربة تخضع للربح والخسارة، ولا تكون تلك الجوائز من الأرباح، ومنها الجوائز على استخدام بطاقات الصراف الآلي (بطاقات الائتمان) التي هي من باب الترويج والتسويق للمصرف(٢٥١).

أما الجوائز على الحسابات الجارية، فبتكييفها أنها قرض، تكون الزيادة محرمة لأنها قرض جر منفعة(٢٥٢).

ومن ذلك الجوائز المقدمة بشتى أشكال اليانصيب، من تذاكر اليانصيب المشهورة، وذلك بشراء تذكرة وعليها أرقام ويتم السحب والاقتراع فإن ظهر رقم هذه التذكرة في القرعة كانت له الجائزة، ويانصيب الخيول: أوراق مرتبطة بسباق الخيل، فأي خيل تفوز تكون الجائزة من نصيب أصحاب هذه البطاقات المرشحة لهذا الخيل، ومنها اليانصيب الرياضي: بوجود بطاقات رياضية تشترى ثم يمسح المكان المخصص، فإن ظهرت له علامة معينة يكن من الفائزين بجائزة، وإلا فقد خسر المبلغ المدفوع مقابل هذه البطاقة(٢٥٣).

وآخرها وهي أكثرها رواجاً؛ اليانصيب الهاتفي والتلفزيوني، بالاتصال بأرقام معينة، وأجرة هذا الاتصال أضعاف أضعاف الاتصال العادي، فقد يربح بمجرد الاتصال، وقد يكون مشروطاً بإجابات لأسئلة تافهة، فيربح، أو يتم السحب والقرعة ثم يكون الربح(٢٥٤)، وإن كان لها مزايا بحصول الشركة المنظمة لأرباح عالية، وحصول فئة قليلة من المتسابقين على جوائز، إلا أن سلبياتها أضعاف مضاعفة، من خسارة أصحاب الاتصالات المتكبدين لقيمة الجوائز، ومن حث للناس على الكسل وترك العمل والاعتماد على الحظ، ومن حصر للثروة على جهة معينة وهي أصحاب الشركات، وبقاءها في يد الأثرياء فقط(٢٥٥).

فما هذه كلها إلا صور عن القمار المنهي عنه، ولكن باختلاف المسمّى، فالحرمة المصاحبة له إنّما كانت لمقصده ومعناه المساوي، بل والأشد من القمار الحقيقي، فالعبرة إنما هي للقصد.

المبحث الثالث

قاعدة(العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) في القانون المدني الأردني.

يتناول هذا المبحث دور القاعدة ووظيفتها ومكانتها في القانون المدني الأردني حيث تم تقسيمه للمطالب التالية:

المطلب الأول: القاعدة وتفسير العقد في القانون المدني الأردني

المطلب الثاني: القاعدة وتكييف العقد

المطلب الثالث: دور القاعدة في تحديد نطاق العقد

المطلب الرابع: علاقة القاعدة بتحول العقد

المطلب الخامس: أساليب التوصل للقصد في القانون المدني الأردني.

المطلب الأول: القاعدة وتفسير العقد في القانون المدني الأردني

تفسير العقد هو: تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به(٢٥٦).

وهدف التفسير هو البحث عن مقصد كل من طرفي العقد من ابرامه، واستخلاص النية المشتركة للعاقدين.

ومعلوم أن ركن العقد في الفقه هو (الإيجاب والقبول)المعروف بالصيغة وبالرضائية أو التراضي في القانون(٢٥٧)، وقيامه لا يكون إلا بصحة التعبير عنه؛ فالمادة (٢١٣) من القانون المدني نصت على أن: (**الأصل في العقد رضا**

المتعاقدين وما التزماه في التعاقد) وعلى هذا إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا مجال لتفسير العقد ولا مجال للعمل بقاعدة " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" والتي هي اول قواعد تفسير العقد حيث نصت عليها المادة(١/٢١٤) من القانون المدني؛ لأن اللفظ والقصد قد اتفقا.

وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٣٩)(اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين).

أما اذا كانت عبارة العقد غير واضحة بأن لا يكون أحد العاقدين قد وُفق في استخدام اللفظ المناسب المعبر عن قصده وإرادته، فهناك محل لتفسير العقد، وفي هذه الحالة يأتي دور قاعدة" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٢٣٩) (اما اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات) .

وتفسير العقد متوقف على معرفة الإرادة الحقيقية التي اتجهت إرادة العاقدين إليها وهذا يستلزم الحديث عن

الإرادة الباطنة، والإرادة الظاهرة، فما المقصود بهما؟ وعند تعارضهما هل نقدم الإرادة الحقيقية-الباطنة- أم نلتزم حدود التعبير أي الإرادة الظاهرة ؟ وما هو دورهما في تفسير العقد؟ وبأي الإرادتين أخذ القانون المدني الأردني؟

أولا: الإرادة الباطنة.

المراد بالإرادة الباطنة: ما تتفق عليه النية ويعزم به القلب، وهذه النظرية ترى أن الإرادة هي لب التصرف وجوهره، وما اللفظ إلا ثوب يتدثر به جوهر العمل، والتعبير هو دليل هذه الإرادة ويقبل إثبات العكس، فإذا قام الدليل على أن التعبير لا يطابق الإرادة كانت العبرة بالإرادة(٢٥٨).

فالإرادة الباطنة هي المعوِّل الأساسي في الآثار القانونية في أي عقد أو تصرف قانوني، وتوضح هذه النظرية مكانة الإرادة الظاهرة منها، حيث إنها تعتد بها ما دامت موافقة ومطابقة للإرادة الباطنة، فإن خالفتها لا يعتد بها وتترك(٢٥٩)، فالعبرة ليست بالرداء بل (بشخص) من يرتديه فكذلك وجب التعويل على (الإرادة الحقيقية)(٢٦٠)، وذلك لكون إرادة المتعاقدَين هي الخالقة للالتزام والمحددة لمداه، وجب البحث عنها، فما مظهر التعبير عنها-اللفظ- إلا دليلا عليها، فمتى خالفها مظهرها؛ لم يراعى، وأُخذ بالجوهر المقترن بدليله(٢٦١).

وأكد هذا عبد الحكم فوده فقال: أن القاضي لا يعدل عن المعنى الحرفي إلا بعد أن تثبت أمارات تكشف عن انقطاع الصلة بين الألفاظ والأفكار التي تعبر عنها فلا بد من سند حقيقي يدل على الإرادة الباطنة، وذلك عند أحدى الحالات الملجئة للتفسير منها الغموض، أو تنافر المعنى الحرفي للألفاظ الواضحة مع نية الطرفين، أو تنافر الشروط الواضحة للاتفاق، وكلها تجمع بعدم التطابق بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة(٢٦٢).

ومن المعاصرين الذين اعتقدوا أن الفقه أخذ بالإرادة الباطنة (صبحي المحمصاني)(٢٦٣)، مستدلاً ببعض قواعد المجلة التي أكدت ذلك كالقاعدة الثانية: (الأمور بمقاصدها) والقاعدة الثالثة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) .

ثانياً: الإرادة الظاهرة

هي التي تبرز بالتعبير أو ما يقوم مقامه(٢٦٤)، وترى النظرية أن المعول إليه في جميع التصرفات والعقود هو الإرادة الظاهرة، حتى لو لم تتفق مع نيته الكامنة في نفسه، حيث إنها ليست في إطار علم الغيب فلا يعلم نيته إلا الله(٢٦٥)، فالقانون ظاهرة اجتماعية لا نفسية، والإرادة الباطنة إرادة نفسية مغيَّبة عن الوجود، فبالإرادة الظاهرة تستقر المعاملات وتطمئن النفوس، فهي نظرية الإفصاح ظاهرة وليست خفية قاصرة على عمل نفسي، ويكون المظهر الخارجي هو العنصر الذي يرتب الأثر القانوني وليس دليل إرادة(٢٦٦).

فالعبرة هنا بالتعبير عن الإرادة، فبالتعبير يستطيع القانون وغيره أن يرتب أثره عليه لوضوحه، وهو أكثر طمأنينة وبه تستقر المعاملات(٢٦٧)، وهو معذور إذ تجاهل الإرادتين المتغايرتين إذ لا يستطيع أن يمسك بهما، ولاكتفاءه بالتعبيرين وعدم عبرته بما وراءهما(٢٦٨).

فلا يُقبل الادِّعاء بأن النية تخالف الإرادة التي أُعلنت مادام التعبير عنها بهذا النص كان بغير إكراه(٢٦٩).

ومن أنصار الإرادة الظاهرة من المعاصرين (عبد الرزاق السنهوري)(٢٧٠) حيث اعتقد أن الفقه الإسلامي أخذ بالإرادة الظاهرة، وكان (وحيد الدين سوار)(٢٧١) ممن اعتقد ذلك ففي كل الأمثلة يعول الفقه على الإرادة الظاهرة ثم في الأمثلة التي عول الفقه عليها للإرادة الباطنة ذكرها تحت عنوان دور الحكم التلطيفي...؟ مانعا نفسه من القول بأن الفقه اتجاهٌ متوسط بينهما، مستدلين بتعريف العقد بكونه ارتباط إيجاب بقبول المعبران عن إرادة العاقدين بظهور ووضوح(٢٧٢).

ثالثاً: الموازنة بين الإرادتين(الاتجاه المختلط):

وهذا الاتجاه أخذ بالإرادة الظاهرة في جانب واخذ بالإرادة الباطنة في جانب آخر (٢٧٣)،ومن الذين قالوا إنَّ الفقه الإسلامي جاء وسطا بين الإرادتين، فتارة اعتد بالإرادة الظاهرة، وتارة بالإرادة الباطنة: (مصطفى الجمال)(٢٧٤)، و(عبد المجيد الحكيم)(٢٧٥) الذي قال: إنَّ الفقه الإسلامي في انعقاد العقد وإنشاءه أخذ بالإرادة الظاهرة وفي تفسير العقد أخذ بالإرادة الباطنة عندما أوجبوا البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين(٢٧٦).

واستدلوا بأدلة منها(٢٧٧):

١- لا يعتد الفقه بالإرادة ما لم يتم إظهارها صراحة أو ضمنا، فالتعبير هو أساس في تعريف وتحديد مناط العقد.

٢- دلالة التعبير ليست قاطعة الدلالة دائما، حيث يمكن إثبات العكس، أي يثبت العاقد أن إرادته الباطنة مخالفة للظاهرة، فالتعبير يحتمل وجود معنى مخالف للظاهر.

٣- إذا أثبت العاقد إرادته الباطنة، ذلك لا يعني إهمال التعبير أي الإرادة الظاهرة تماما، بوجود ظروف وملابسات وعرف وعادة وغرض العقد، المعتبرة من وسائل الإرادة الظاهرة.

وهذا وقد يكون من المنصف فيه، عدم إطلاق إحدى النظريتين على اعتبار أن الفقه دائما مع هذه النظرية مطلقا أو مع تلك، نعم أساس الفقه النية في بناء الأحكام، (فالأمور بمقاصدها)،ولكن قد يطرأ الكثير من المسائل المتعلقة بقصد لا لفظ، كانت إرادة العاقدين تنصَب إليه، وفي الحكم على الظاهر ظلم وتعسف، وإهدار الوقت والجهد ثم إفساد عقد، وذلك بالدليل والقرائن كما أكدت القاعدة (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه).

كما أنه يمكن الأخذ بالنظريتين، كل في دائرة معينة، فالإرادة الباطنة- ليست الكامنة بالنفس بل تكاد تساوي الظاهرة بدليلها- والتي كانت الصيغة فيها دليل إرادة؛ تحمي من صدرت عنه الإرادة، فدليل الإرادة الباطنة يقويها ويخرجها من داخل النفس لعالم الإدراك، ولا يمكن مساواة الصريح (بعتك بكذا) بالكنائي المقترن بدليله (وهبتك كذا بكذا)، فلا نقول عنه إرادة ظاهرة كما أضاف سوار فيما سبق.

فالإرادة الباطنة أولى أن تسود في دائرة الأحوال الشخصية من زواج ووصية، وذلك للزوم احترام الإرادة الحقيقية فيها، وعلى العكس فالإرادة الظاهرة والتي كانت الصيغة فيها أصل الإرادة، تحمي من توجهت إليه الإرادة لا من صدرت عنه، فالأولى أن تسود في دائرة المعاملات الاقتصادية والتي مبناها الثقة المشروعة(٢٧٨)، فالإرادة الحقيقية تعتبر بدلالة القرينة والعرف ظاهرة غير باقية في حيز البطون والخفاء(٢٧٩)، فإذا دل دليل ظاهر على ما كان باطنا خفيا بأن كان

الظاهر والباطن إرادة واحدة؛ حينها يسقط اعتبار الخفي ولا ينظر إليه وهذا ما أكدته القاعدة (الأصل في الكلام الحقيقة).

أما إذا كان الظاهر مخالف للباطن، أو لم يكن معبرا عنه بحق ووضوح، فلا يجوز الأخذ بالظاهر، لأنه لم يكن مقصوداً، وإنما هو أمارة للباطن ولم يُعبَّر عنها كما أُريد، وذلك بوجود القرائن الصارفة للباطن عن الظاهر وحينها يترجح الباطن على الظاهر(٢٨٠) فيصار للمجاز لتعذر الحقيقة.

الراجح:

فبالنهاية قد تحتاج بعض المسائل للحكم فيها بالإرادة الظاهرة، وفي هذه المسائل تمسك الفقه وكذلك القانون بقاعدة:(الأصل في الكلام الحقيقة)(٢٨١).

وعلى العكس فقد تظهر حاجة أخرى للإرادة الباطنة، وذلك عند تعذر إعمال الإرادة الظاهرة، فيصارإلى تجاوز المعنى الحرفي بالبحث عن النية أو الإرادة الحقيقية للمتعاقدين(٢٨٢)، وهنا تمسكا بقاعدة:(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) التي مؤداها أنه إذا تعذر إعمال التعبير عن الإرادة يصار للبحث عن الإرادة الحقيقية أي الباطنة(٢٨٣)، وقد يُلجأ للإثنتين معا في سبيل العدل، وذلك عند الكشف عن سوء نية أحد المتعاقدين فتمسكا بنظرية الغلط وأقرا بقابلية فسخ العقد لوقوع أحد المتعاقدين ضحية(٢٨٤)، فيكون التعويل للإرادة الظاهرة عند توافقها مع الإرادة الباطنة، أو كانت مغايرة لها لكن لم تقم القرائن لهذه الإرادة الخفية، ويعول على الباطنة إذا قامت عليها القرائن(٢٨٥)، فلكل مقام مقال، فقد كان هذا اتجاها وسطا بين النظريتين.

موقف القانون المدني الأردني من الإرادتين:

وهذا الاتجاه الوسط هو الذي تمسك به القانون الأردني وغيره من التقنينات العربية الحديثة، لتحقيق العدالة واستقرار المعاملات(٢٨٦)، فعلى الرغم مما جاء في المذكرات من ارتكاز على الإرادة الظاهرة، إلا أن ذلك لا يمكن قبوله

على إطلاقه فنصوص القانون لا تؤيد هذا الإطلاق، فتارة تتضح الإرادة الظاهرة، وتارة أخرى الإرادة الباطنة، فالقول أنَّ القانون اعتبرها قاعدة عامة؛ قول غير صحيح(٢٨٧) فقد تمسك القانون بالإرادة الباطنة كما تمسك بالإرادة الظاهرة فهو وسط بين النظريتين وهو مذهب أكثر تحقيقا لاستقرار المعاملات وتحقيق العدالة(٢٨٨).وفيه الأثر الكبير في التطبيق ومنه؛ الحد من إبطال العقد أو فسخه لتغاير الإرادتين، لما يترتب على ذلك من ضرر على المتعاقدين، وحتى لا ينشأ الحق بالمطالبة بالتعويض للضرر وأي تعويض خير من البقاء على العقد؟ (٢٨٩).

وقد ورد في المذكرات الإيضاحية أنَّ العبرة في تفسير العقد في الفقه الإسلامي بالإرادة الظاهرة من صيغ وعبارات لا بالإرادة الباطنة من معان ونيات، ونية المتعاقدين تستخلص من الألفاظ بمعنى واضح في العرف والشرع، وأما إن كان المعنى غير واضح وجب تبيين نية المتعاقدين، وذلك لا يقدح بقاعدتي "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"و "الأمور بمقاصدها"، فليس مقصودهما هو الإرادة الباطنة الكامنة في النفس بل الإرادة المستخلصة من الصيغ والألفاظ والدلائل والعلامات المادية الظاهرة(٢٩٠)، فالقانون لم يقصد بهما أحد الإرادتين، بل قصد تنبيه القاضي على ألا يقف عند تفسير العقد على المعنى الحرفي له، بل عليه أن يبحث عن النية المشتركة للطرفين(٢٩١).

وبالإرادة الباطنة - أي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدَين مع الدليل- أخذ القانون المدني الأردني في بعض مواده، ففي تكوين العقد حرص على إرادة بعيدة عن الإكراه والغلط، واعتد بالباعث الذي كان موجِّها لإرادة العاقد على التعاقد، وفي تفسير العقد في حالة غموض عبارة العقد كما في المادة (٢/٢٣٩) حيث أوجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، والحديث عن النية المشتركة ليس إلا حديثا عن الإرادة الباطنة وتحقق منها(٢٩٢)، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات، وغير ذلك من أمور واضحة تؤكد الأخذ بالإرادة الباطنة.

والمادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني: (الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزاماه في التعاقد)، الداعية للرضا في العقود(٢٩٣)، فهذا الاتجاه لا ينظرون فيه للعبارة إلا إن لم يوجد ما يخالفها، فإن وجد المخالِف اعتبر، وأُلغيت العبارة.

وإيراده قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد..) في المادة (٢١٤) التي معناها إن لم تدل الألفاظ على إرادة المتعاقدين الحقيقية تكون العبرة بما قصداه لا بمدلول اللفظ فقط(٢٩٤).

فكل هذا ما هو إلا اعتداد من القانون بالإرادة الباطنة في تفسير العقد عامة وبهذه القاعدة خاصة(٢٩٥).

وقد أخذ القانون الأردني بالإرادة الظاهرة في بعض مواده ففي تكوين العقد يكتفي بالإيجاب والقبول المعبرين عن الإرادة، وفي صيغة العقد إذا كان التعبير فيها بالماضي يعتد بالإرادة الظاهرة، ولا تعارض بذلك مع قاعدة(الأمور بمقاصدها)، وأن (العبرة في العقود للمقاصد..) فهي لا تعني أن نعتد بالإرادة الباطنة، بل بالمقاصد المستخلصة من المباني والصيغ المستعملة، فلا تتجاوز إلى الضمير وماهو كامن في النفس(٢٩٦)، وكذلك قول البعض أن القانون المدني الأردني إنحاز لها، بما وضحته المذكرات الإيضاحية الأردنية وذلك بقولها إنّ الاعتداد في العقود بالعبارة، لا بالنية وذلك عن أخذها بالإرادة الظاهرة في غلط المتعاقدين(٢٩٧).

وخلاصة القول هنا: أن التشريعات الوضعية ومنها القانون المدني الأردني، مزجت وخلطت بين النظريتين عملا بالإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ولم تأخذ بإحداهما دون الأخرى. ويُلاحَظ أن إحداهما لم تستقل بالسيادة وتُغفل الأخرى إغفالا كاملا في أي قانون وضعي(٢٩٨)، حتى وفي التطبيق العملي فيهما فلم تُغفَل إحداهما تماما بل غلبت إحداهما على الأخرى(٢٩٩)في بعض المواضع، وغلبت الأخرى في مواضع أخرى.

ولا بد من الإشارة هنا إلى رأي الذنون في علاقة القاعدة بتفسير العقد حيث رآها ضعيفة وتكاد لا تكون، وأمارات ذلك: أن أمثلة كلتا الإرادتين لا تنطبق بوجه من الوجوه على القاعدة، وكذلك أمثلة القاعدة فهي بعيدة كل البعد عن تفسير العقد، فقال الذنون: "والواقع إذا رجعنا لشرح الفقهاء لقاعدة "العبرة في العقود.." نجد أن لا علاقة لها أبداً بفكرة الإرادة الباطنة أو الظاهرة بل هو مجرد وهم من نص القاعدة، وإنما تتصل القاعدة بمسألة تكييف العقد.. "(٣٠٠)، والقاعدة في تكييف العقد أن ليست العبرة بالوصف المذكور في العقد، فقد يطلق العاقدان وصفا غير صحيح، إما لجهلهم، أو عن عمدهم لإخفاء غرض غير مشروع .

إلا أن هذا الكلام غير صحيح، فالقاعدة إحدى قواعد تفسير العقد كما سبق، ولولا التفسير لما كان التكييف ممكنا، ففي قوله (وهبتك هذه بدينار) إذ فسرت كلمة الهبة هنا بالبيع بالقرائن التي تليهاوهي الثمن، وأما علاقتها بتكييف العقد فصحيح ولا يمنع علاقتها بالتفسيير.

وقد استعملت محكمة التمييز الأردنية هذة القاعدة في تفسير العقد وبيان مقصد العاقدين منه ومن ذلك:

(قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/١٠٨٩، تاريخ ١٠-٦-٢٠٠٢ منشورات مركز عدالة)

وفيه جاء **قبول الاستئناف** المقدم من المدعى عليه إبراهيم جفال، على المدعي المحامي نايف جفال بعد أن أخذ المحامي المدعي حكما بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ (٦٢) ألف دينار مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام، وتثبيت الحجز التحفظي، بعد أن قام المدعي بتوكيل المدعى عليه المحامي لمطالبة المدعو يونس شابو بمبلغ٥٠٠ ألف دولار بموجب القضية الأولى التي تم التسوية فيها بموجب شيكات حررت لأمر المدعى عليه الذي تعهد بإيداع قيمتها لحساب المدعي، وقد أودع قسما منها وترصد في ذمته المبلغ المدعى به الذي أقيمت هذه الدعوى لأجله، والتي به حكمت المحكمة.

فلم يرض المحكوم عليه بهذا الحكم ، فطعن به استئنافا، وصدر على هذا الاستئناف قرار المحكمة، برد الاستئناف موضوعا، وتصديق القرار المستأنف وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف و٢٥٠ دينار أتعاب محاماة.

ولم يقبل المحكوم عليه كذلك بهذا الحكم، فطعن عليه تمييزا، بموجب هذا التمييز طالبا نقضه للأسباب التالية:

١. خطأ محكمة الاستئناف في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره على إقرار صحة الوكالة العدلية، الذي استمد وكيل الجهة المدعية وكالته منها.

٢. خطأ المحكمة بتفسيرها العبارات الواردة بالوكالة، وحملها بأكثر مما تتحمل خلافا للظاهر.

٣. خطأ المحكمة باعتمادها صحة الوكالة الخاصة العدلية، التي استمد الزميل وكالته منها.

٤. خطأ المحكمة بعدم توجيه انذار عدلي كون عقد الوكالة المأجورة يولد التزامات متقابلة.

٥. خطأ المحكمة في الفصل في القضية لمخالفتها للمادة ٥٠ من قانون نقابة المحامين.

٦. خطأ المحكمة بعدم الرد على دفوع المميز المشارة ضمن طلباته المسجلة رسميا لدى المحكمة.

٧. خطأ المحكمة فيما توصلت إليه من أن الشيك رقم(٢٨٦٨٨) بقيمة ٢٠ ألف دينار، يتعلق بالقضية خلافا لما هو ثابت بهذا السند.

٨. خطأ المحكمة بعدم أخذها بالتعهد الشخصي الصادر من المميز، المبرز من المميز ضده، الذي يؤكد بتعهده بتسديد مبلغ (٨٤ألف) دينار.. .

٩. الوكالة الخاصة تبقى خاصة، ولا تشمل تفويض الوكيل المطالبة بالفائدة القانونية ولا تخوله المطالبة بها.

١٠. خطأ المحكمة بعدم السماع للميز بتقديمه البينات الاضافية.

١١. خطأ المحكمة في قرارها بأن قرار قاضي الأمور المستعجلة لا يكون قابلا للاستئناف مع القرار الفاصل للدعوى.

١٢. خطأ المحكمة بعدم الرد على دفع المميز؛ من أن الوكيل الأصيل قد تجاوز حدود وكالته، حيث منح مالم ينص عليه في الوكالة.

١٣. خطأ المحكمة بتطبيق أحكام الوديعة، كون العلاقة بينهما يحكمها عقد الوكالة وقانون نقابة المحامين.

١٤. خطأ المحكمة بعدم تطبيق أحكام حق الاحتباس في المواد٣٨٧و٣٨٨ من القانون المدني، والموافقة للمادة ٥٠ من قانون نقابة المحامين.

١٥. خطأ المحكمة بحكم أتعاب محاماه عن مرحلة الاستئناف، مع أن القضية نظرت تدقيقا.

وقامت المحكمة بالرد على هذه الأسباب، فعن الأول والثاني والثالث والتاسع، المبنية على الطعن بصحة الوكالة المقامة الدعوى بالاستناد إليها، وتخطئة المحكمة بتفسير وتأويل العبارات الواردة في سند الوكالة الخاصة العدلية، وتحميلها فوق حملها، بتخويل الوكيل بالمطالبة بالفائدة القانونية: فبالرجوع للوكالة الخاصة العدلية الصادرة من المدعي لشقيقه الذي قام بدوره بتوكيل المحامين لإقامة هذه الدعوى، أنها وبدلالة عباراتها قد دللت على أن المقصود منها أنها وكالة عامة، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فأصابت المحكمة أنها وكالة صحيحة تخوله بالمطالبة بالفائدة القانونية، وبالتالي هذه الأسباب مرفوضة مردودة.

إذا كانت عبارات الوكالة الخاصة قد دلت على أن المقصود منها أنها وكالة عامة، بشأن الخصومة الذي يكون المدعي طرفا فيها سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، **إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني طبقا للقاعدة العامة في تفسير العقود، وعليه فقد أصابت محكمة الاستئناف بالنتيجة التي انتهت إليها من أن الوكالة المقامة الدعوى بالاستناد إليها هي وكالة صحيحة** وتخول الوكيل المحامي.. بالمطالبة بالفائدة القانونية في النزاع القائم حول أتعاب المحاماة الموجهة لصاحبة الإختصاص في الفصل في هذا النزاع وهي مجلس نقابة المحامين.

وعليه فقد كانت القاعدة أيضا موضحة لنوع الوكالة، والتي بني عليها الحكم، فباستخدامها في تفسير دلالات الألفاظ، بأن الوكالة عامة وصحيحة.

المطلب الثاني: القاعدة وتكييف العقد

كما أن للقاعدة علاقة مع انعقاد العقد حيث إن من أركانه في الفقه الإسلامي الإيجاب والقبول، وفي القانون الرضائية، فإنَّ قصد العاقد في العقد ماهو إلا إرادته وإيجابه للعقد(٣٠١)، وكما سبق وأوضحنا علاقة القاعدة بتفسير العقد، كان لابد من بيان علاقتها بتكييف العقد وإن كان يتضح من ذلك أن صلتها بتكييف العقد أقوى من صلتها بتفسييره، إلا أنه لا يكيف العقد إلا بعد التفسير الصحيح للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وبناءً عليها يكون التكييف.

تكييف العقد: هو إعطاء العقد الوصف القانوني الصحيح، والتصنيف الفقهي الدقيق من حيث ماهيته وحقيقته، لغرض تحديد القواعد القانونية التي تحكمه وتنطبق عليه(٣٠٢).

فعلى القاضي أن يكيِّف العقد بناء على ما أسفر عنه تفسيره لإرادة العاقدين، أي يلجأ لإعطاء العقد الوصف القانوني الدقيق، باستخدام عوامل منها:

عنوان العقد، ونصوص الاتفاق، والظروف المحيطة بنشوء العقد، وغرض الطرفين من العقد، فالعبرة في التكييف ليست بالوصف الذي يذكره العاقدان، ولا ما يسمونه بها، إذ قد يطلقان وصفا ويريدان آخرا جهلا منهما، أو عمدا – تسمية صورية- لإخفاء غرض ما، وإنما العبرة بالغرض العملي المقصود من الطرفين، أي ما عناه المتعاقدان، فالعبرة في العقود للمقاصد...(٣٠٣).

فبعد بحث القاضي عن النية المشتركة ودراسته لبنود العقد وكشفه للالتزامات الأصلية والرئيسية له، يقوم بتكييفه أهو عقد بيع، أم هبة، أم غير ذلك، إقامة لآثار العقد المقصود لا المذكور فحسب، ولا يتوقف تكييف العقد عند عناصره فقط بل يجب عدم تجاهل الإرادة الشخصية أو الجانب الإرادي، لأن العقد تقابل إرادتين لإحداث أثر قانوني، فلا يمكن فصل العقد عن الإرادة وكيفية التعبير عنها، وليس ذلك إحلالا للإرادة محل العناصر بل إتخاذا لها مع العناصر، أي جمعا بينهما، وإن افترقا تقدم العناصر، فإن قصدا البيع ولم يذكرا الثمن لا يكيف العقد بيعا بحالة من الأحوال رجوعا لعناصره(٣٠٤).

فمفهوم القاعدة والتكييف واحد، وأكد على ذلك الذنون حيث قال: مع إعطاء العاقدين وصفا محددا واضحا للعقد، فالقاضي غير ملزم به عند ظهور إشكاليات، وعليه تكييفه بما يراه مناسبا مع القرائن، فتكييف العقد مسألة قانونية منوطة بالقاضي نفسه (فالوكالة) المضافة إلى ما بعد الموت.. إيصاء، والهبة بشرط.. بيع(٣٠٥).

ففي أغلب العقود المعاصرة تسمى العقود بتسمية حديثة متناسبة مع حداثتها، إلا أنها في واقع الأمر وتكيفها ترجع لعقود مسماة أصلية، ومن الأمثلة على ذلك، الإجارة المنتهية بالتمليك في حقيقتها المقصودة أنها بيع،

وفي بيع الوفاء يكيَّف العقد رهنا وفي الهبة بمقابل يكيف العقد بيعا، وكفالة مشروطة تكيفحوالة، وهذه الأمثلة وغيرها كلها من تطبيقات القاعدة، وهذا يبين العلاقة الوثيقة بين القاعدة وتكييف العقد.

وقد استعملت محكمة التمييز هذه القاعدة في اجتهاداتها القضائية في تكييف العقد والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها المثال التالي:

(قرار محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٩٥/٨٤٥، تاريخ ١٩-٦-١٩٩٥م المنشور على الصفحة ٣٤٤٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أقر إلى نية عاقديها عملا بأحكام المادة ١/٢١٤ من القانون المدني، مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة التمييز، ما دامت أنها لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وما دام أن ما انتهت إليه سائغا مقبولا يبرر اعتماد منطوق الحكم على أسبابه(٣٠٦).

فعبارات العقد الوارد في الدعوى تفيد أن المؤجر يملك العقار المؤجَّر، ودار السينما محل الإيجار بما فيها من آلات ومعدات وأن العقار الذي تقع به دار السينما لم يكن هو المقصود بهذا الإيجار لذاته، فلا تكون دار السينما محل الإيجار مشمولة بقانون المالكين والمستأجرين ولا يكون العقد قابلا للتجديد بدون اتفاق الطرفين، **حيث إن العبرة في تكييف العقد في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون التقييد بالمعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل**(٣٠٧).

وعليه قُبل الاستئناف المقدم من المدعي شركة سينما، على المدعى عليه أيوب محمد والذي سبق وأن أخذ حكما بأن هذه الاتفاقية عقد إيجار متجدد تلقائيا بناءً على أسبابه، وكان قبول الاستئناف مبنيا على أسباب المدعي ومنها:

١. نية الفريقين كانت واضحة، ومتجهة نحو أن يقوم الفريق الثاني بإدارة السينما مدة سنة وعرض الأفلام، ولا يحق له تركها خلال هذه المدة.

٢. مناط الفصل في هذه القضية هو تفسير إرادة الطرفين، مع وضوح كونه عقد ضمان، فأخطأت المحكمة بتفسيره عقد إيجار.

فيتضح مما سبق إعمال القاعدة في تفسير العقد فضاً للخلاف الحاصل في تكييفه، أهو عقد إيجار متجدد تلقائياً، أم مجرد عقد تضمين بناءً على المقصد الواضح للعقد بقرائنه المتمثلة بشروطه.

المطلب الثالث: دور القاعدة في تحديد نطاق العقد

بعد أن يفسر القاضي بنود العقد للكشف عن النية المشتركة للعاقدين وبعد أن يكييف العقد ينتقل إلى تحديد نطاق أو آثار العقد معتمداً في ذلك على النية المشتركة للعاقدين لكنه لا يكتف بها بل يجاوزها إلى ما يعتبر من مستلزمات العقد طبقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام(٣٠٨).

والمقصود بتحديد نطاق العقد : هو تحديد الالتزامات والآثار المترتبة على كل من العاقدين في العقد ، وقد استعملت محكمة التمييز هذه القاعدة في اجتهاداتها القضائية في تحديد نطاق العقد، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها المثال التالي:

(قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم٣٩٧١/٢٠٠٥ بتاريخ ١٠-٥-٢٠٠٦، منشورات مركز عدالة).

وفيه جاء **رفض الاستئناف** المقدم من شركة التأمين على قضية المدعي مراد فرحان والذي سبق وأخذ حكما بالتعويض عن الأضرار المادية (قيمة الإصلاحات والعطل ونقصان قيمة السيارة) بعد حادث لها وقد كان مؤمنا عند هذه الشركة للسيارة تأمينا شاملا، وكان الحادث خلال فترة التأمين، وقد تمنعت الشركة بدفع المبلغ والذي كان ما يقارب (٩٠٠٠دينار) مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والفائدة القانونية من تاريخ المطالبة إلى فترة السداد.

وقدمت شركة التأمين أسبابا لهذا الاستئناف تتمثل بـ:

١. خطأ محكمة الاستئناف المتمثل باعتبار العقد ناطقا بتأمين السيارة مؤمنة شاملا.

٢. خطأ محكمة الاستئناف عند اعتبارها أن عقد التأمين الشامل يشمل جسم المركبة ونقصان قيمتها من جراء تحقيق الخطر، إذ ذلك مخالف لما هو وارد في عقد التأمين الذي نص على أن الخطر المشمول مقتصر على أجور التصليح وأثمان القطع بعد حسم نسبة الاستهلاك.

٣. بناء الحكم على بينات معترض عليها، فتقرير الخبرة مبني على بينة غير قانونية، ومنها أثمان القطع وأجور التصليح وهي أوراق غير رسمية ويتوجب إبرازها بواسطة منظميها

٤. خطأ محكمة الاستئناف القائم على اعتبار الخبرة بالرغم من مخالفتها للقانون، لعدم إبرازها بواسطة منظميها.

٥. خطأ محكمة الاستئناف عند عدم الأخذ بما هو منصوص عليه بين الطرفين بوجوب استيفاء بدل قيمة الاستهلاك، مكتفية بأنه أخذ بعين الاعتبار خصم نسبة الاستهلاك عند اعداد تقريره.

قامت المحكمة بالرد على هذه الأسباب، فردا على السبب الأول قالت: لا يرد على ذلك القرار حيث أن تفسير العقود هو من صلاحية محكمة الموضوع التي من واجبها البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وعليه فعقد التأمين يشمل جسم المركبة ونقصان قيمتها من جراء تحقق الخطر المؤمن ضده، فهذا السبب مستوجب للرد.

وردت على السبب الثاني: بما أنه ظهر شمول العقد لجسم المركبة ونقص القيمة، فأي شرط في العقد يناقض ذلك لا ينظر إليه، لمخالفته مع مقصود عقد التأمين والغاية منه والمتعارف عليه فيه.

وعليه فقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار شركة التأمين مسؤولة عن ضمان الأضرار اللاحقة بالمركبة المؤمنة لديها تأمينا شاملا، بما في ذلك قيمتها وفوات منفعتها بصرف النظر عما ورد في عقد التأمين من شروط بخلاف ذلك، اعتمادا على المادة ٢١٤ من القانون المدني: **(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) والمادة ٢/٢٣٩: (من القانون المدني:اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات)**.

فاعتماد القرار على القاعدة كما سبق واضحا، فبالرغم من أن هناك شروط لعدم شمول جسم السيارة في التأمين، إلا أن ذلك لم يعتبر، إذ أن مقصود هذه العقود شمول الجسم، بقرائن العرف المعلوم لهذه العقود، فالعبرة للمقصود.

المطلب الرابع: علاقة القاعدة بتحول العقد:

تحول العقد: هو انتقال موضوع العقد أو صفة من صفاته من حالة إلى حالة أخرى مشروعة[٣٠٩] .

وقد نص القانون العراقي على تحول العقد في المادة(١٤٠) (إذا بطل العقد، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإنه يصح باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما في العقد المُصَحَح)[٣١٠]، ونص عليها القانون المدني المصري في المادة (١٤٤): (إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا، باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد)

ومع أن القانون المدني الأردني لم ينص على فكرة تحول العقد إلا أن لها سنداً وذلك في المادة (٢١٦) المتمثلة بالقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)[٣١١].

وتتصل القاعدة اتصالا وثيقا مع فكرة تحول العقد إلا أنه في تحول العقد ينشأ العقد باطلا فيُصَحَح، وهنا ينشأ العقد صحيحا لكن فيه لفظ مشترك، أو خطأ، أو تورية من العاقدين لسبب ما، فالخيار بين إعمال وإهمال للقصد الظاهر بالقرائن.

فالضابط الذي يميز تطبيقات هذه القاعدة عن تحول العقد، هو زمن اتصال القرائن في العقد:

أولاً: إن اتصلت القرائن بالعقد وقت انعقاده لم يكن تحولا للعقد، حيث أن العقد انعقد ابتداء على المعنى الحقيقي الذي دلت عليه القرينة، وهو توضحه القاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني).

ثانياً: أما إذا اتصلت القرينة الدالة على المعنى الحقيقي بالعقد في وقت متأخر، أي بعد انعقاد العقد كان تحولا للعقد.

فاشتراط العِوض في هبة المنافع وقت انعقاد العقد، يُعتبر إجارةً ابتداءً(٣١٢)، أما إذا اتفقا على هبة المنفعة فقط انعقد العقد على الهبة، فإن اشترطا العِوض عنها بعد ذلك، يتحول العقد هنا من عقد هبة إلى عقد إجارة(٣١٣).

وهناك شروط لتحول العقد: أولها: أن يرد العقد فاسدا، وبعد تحويله يصح على العقد الجديد، والثاني: أن يستجمع عناصر عقد آخر، والشرط الثالث: أن تنصرف إرادة المتعاقدين للعقد الجديد.

لا ينكر دور القاعدة في تحول العقد في مراعاة نية وقصد العاقدين إذا انصرفت لذلك العقد الذي توفرت شروطه، فيتحول العقد إذا استعملا ألفاظا خاصة بعقد، لإبرام عقد آخر توافرت أركانه وشروط صحته، والعبرة هنا للعقد الآخر الذي قصداه.

المطلب الخامس: أساليب التوصل للقصد في القانون المدني الأردني

فقد سمح القانون الأردني للقاضي أن يسترشد ببعض الأمور لتفسير العقد، والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، فهذه المعايير موضوعية محيطة بالتعاقد:

أولاً: طبيعة التعامل؛ أي ماهية العقد وطبيعته هي التي تظهر معنى العقد وترجحه، فلو اشترط على المستعير التعويض عند هلاك المستعار، لا يحمل على أن عقد العارية (على الاستهلاك)، بل عقد العارية معلوم أنه (على الاستعمال) فالعين إن كانت تستهلك بالاستعمال لا تكون قابلة للإعارة، وإنما ما يقبل الإعارة هي العين المستعملة دون المستهلكة، ويحمل التعويض على الإلتزام برد مماثل للمستعار عند الهلاك(٣١٤).

ثانياً: الأمانة والثقة بين المتعاقدين؛ فإن أخطأ أحدهما في التعبير عن مراده، لا يحق للآخر استغلال ذلك لصالحه(٣١٥).

ثالثاً: العرف الجاري في المعاملات؛ فحق لكل من المتعاقدين فهم العبارات المذكورة في العقد بما هو متعارف بين الناس.

فهذه الوسائل لم تذكر في القانون على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، ويؤكد ذلك جميع قواعد التفسير المذكورة فيه من المادة(٢١٤-إلى٢٣٨) حيث تقوم على المنطق والمعقول(٣١٦).

الخاتمة

ففي نهاية هذا البحث فقد توصلنا إلى نتائج أهمها ما يلي:

١. أن القواعد الفقهية كل متكامل، فإحداها مكملة للأخرى في موضوعها، فإن أخرجنا واحدة من موضوعها وأفردناها بالشرح دون ذكر لغيرها من متعلقاتها لم يكتمل البناء.

٢. إن الراجح من أقوال الفقهاءهو أن العبرة في العقود عند الاختلاف بين اللفظ والقصد إنما هي للقصد المثبت بقرينة دالة عليه، وأنَّ الفقهَ الإسلاميَّ ليس مقتصراً على إحدى الإرادتين في تطبيقاته الواسعة.

٣. أنّه مما يساعد على تسهيل المعاملات وإظهار الحق وتبينه والحكم به، هو إعمال القصد القائم على البينات والقرائن، والغاية التي من أجلها اعتبر القصد بدليله: هي ضبط الأحكام الشرعية بمعايير ثابتة تحقق المرونة في المعاملات، وتظهر الحق في المحاكمات.

٤. هناك الكثير من الأساليب الموصلة للقصد والمعنى، ولكن ذلك كله لا يكون إلا بشرط تعذر الحقيقة والظاهر، فإن دل دليل على أن الظاهر خلاف الباطن، يعدل عن الظاهر بقرينته إعمالاً للكلام أولا ثم إحقاقا للحق والعدل.

٥. للقاعدة دور كبير في تفسير العقد وتكييفه وتحديد نطاقه في القانون المدني الأردني.

٦. تلتقي القاعدة مع تحول العقد مع جود الاختلاف في أصل العقد وانعقاده.

٧. بنى الفقه الإسلامي الكثير من المعاملات على هذه القاعدة، وكذلك فعل القانون المدني الأردني حيث فعلها في كثير من العبارات أولا ثم كثير من القضايا والدعاوى ثانيا وظهر هذا جلياً في الاجتهادات القضائية الأردنية.

٨. هناك الكثير من التطبيقات الفقهية المعاصرة على القاعدة وخصوصاً في العقود والمعاملات المالية المعاصرة.

التوصيات:

فقد توصلنا في نهاية هذا البحث إلى توصيات من أهمها:

١- نوصي القانون الأردني بالنص على نظرية تحول العقد، فكما سبق لها الأثر الكبير في تصحيح العقود وذلك خير من إبطالها، ولما في ذلك من تيسير للمعاملات.

٢- كما نوصي القانون الأردني بالنص على قاعدة" دليل الشيء في الأمورالباطنة يقوم مقامه" لما لها من الأثر الكبير في تفسير العقد، ودورها المكمل للقواعد المذكورة.

٣- نوصي بمزيد من الدراسات للقواعد الفقهية الأخرى وبيان أثرها وأهميتها في الاجتهاد المعاصر وتطبيقاتها في مجال القانون .

الهوامش

(١) الرازي، **مختار الصحاح**، ص٤٦٧.

(٢) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج٤، ص٢١٠.

(٣) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص ٥٥٨، ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ٥٣١

(٤) سائد بصمه جي، **معجم مصطلحات الفقه**، ص٣٩٩، المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ج١، ص٥٠١.

(٥) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج٤، ص٨٦.

(٦) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص٣٨٣. ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢٩٦

(٧) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٣، ص٢٩٦، الرازي، **مختار الصحاح**، ص١٨٦.

(٨) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٣، ص٤٣٣.

(٩) رمضان الشرنباصي، **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي**، ص٢٧٦ . مصطفى الزرقاء، **المدخل الفقهي**،ج١، ص٢٧١.

(١٠) رمضان الشرنباصي، **المدخل لدراسة الفقه**، ص٢٧٢.

(١١) سليم باز، شرح المجلة، ص٥٦ و ٥٧، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، ج١، ص٢٧٥، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،ج٣، ص٤٣٣.

(١٢) عدنان السرحان ونوري خاطر، **شرح القانون المدني الأردني**، ص٢٩.

(١٣) رمضان الشرنباصي، **المدخل لدراسة الفقه**، ص ٢٧٨.

(١٤) الرازي، **مختار الصحاح**، ص٥٦٠، ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج٥، ص٩٥.

(١٥) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص١٠٦١.

(١٦) الباحسين، **قاعدة الأمور بمقاصدها**، ص٢٨.

(١٧) التهانوي، **كشاف اصطلاحات الفنون**، ج٢ ،ص١٢٤٩.

(١٨) ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج٤، ص١٤٦.

(١٩) الرازي، **مختار الصحاح**، ص٤٦٧.

(٢٠) القاضي نكري، **دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، ج٣، ص ١٩٨.

(٢١) محمد وحيد الدين سوار، **الإتجاهات العامة في القانون المدني الأردني**، ص٢١٨.

(٢٢) القاضي نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ج٣، ص ١٩٨.

(٢٣) الرازي، مختار الصحاح، ص٦١٢، ابن فارس، مقاييس اللغة، ج٥، ص٢٥٩.

(٢٤) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص١١٨٢.

(٢٥) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج١، ص١٨.

(٢٦) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج١، ص٣٠٣.

(٢٧) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص١٦٣٢.

(٢٨) مادة اللفظ : هي مادة تركيبه، وهي تدل على المعنى اللغوي الذي وضع له اللفظ، وهيئة اللفظ: هي المعني الصيغي للفظ، وهو معنى اللفظ الذي يفهم من حركاته وسكناته وترتيب حروفه، عبدالعزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج١، ص٤٣.

(٢٩) التفتازاني، شرح التلويح، ج١، ص١٨١.

(٣٠) السرخسي، **المبسوط**،ج١٢، ص٧٩.

(٣١) ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**،ج٣، ص٩٢، عطية رمضان، **موسوعة القواعد الفقهية**، ص٩٥، علي حيدر، **درر الحكام**، ص٢١.

(٣٢) وهبة الزحيلي، **أدلة الفقه الإسلامي**، ج١، ص١٣٥.

(٣٣) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**،ج٣، ص ١١٩ - ١٢٠.

(٣٤) حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص٢١.

(٣٥) سوار، **الإتجاهات العامة**، ص٢١٨.

(٣٦) الحريري، **المدخل إلى القواعد، ص ٧٧،** الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٥٥.

(٣٧) الزركشي، **المنثور في القواعد**، ج٢، ص٣٧٤، طلافحة، **تفسير ألفاظ المكلفين**، ص٢٥٦.

(٣٨) وهذا ما سيتم توضيحه في مطلب تأصيل القاعدة والمبحث الثاني عند الحديث على تطبيقات القاعدة.

(٣٩) عمر بافولولو، **القواعد الفقهية**، ص٩٨.

(٤٠) الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٧١.

(٤١) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص ١٧٥.

(٤٢) حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١، ص٦٨.

(٤٣) حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص١٨.

(٤٤) ابو عبدالله الجزائري، **القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين**، ص٢٤٠.

(٤٥) جمعية المجلة، **المجلة**، ،ج١، ص١٦، مادة٣، الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج٢، ص٢٦٨.

(٤٦) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٧.

(٤٧) السرخسي، **المبسوط**، ج٧، ص١٦٤.

(٤٨) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج١١، ص٤.

(٤٩) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٢٣، القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، المشهور بالفروق، ج٢، ص٢٥٣.

(٥٠) الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل، ج١٩، ص٢٤٨.

(٥١) سليمان الجمل، **حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري**، ج٦، ص٥٦٩.

(٥٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٦٦.

(٥٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٢: ص٦٨، أبو يحيى الأنصاري الشافعي، **أسنى المطالب**، ج٢، ص٨٢.

(٥٤) الجاوي، **نهاية الزين في ارشاد المبتدئين**، ج١، ص٣٠١.

(٥٥) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى ابن تيمية**، ، ج٢٠، ص٥٥١_٥٥٢.

(٥٦) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ، ج٣٣، ص١٥٤.

(٥٧) ابن قيم الجوزية، **الفتاوى الكبرى**، ج٥، ص١٠١.

(٥٨) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٠، ص٣٧٨. ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ج٥، ص١٠٠و٩٨، ابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين**، ج٣: ص١٩٩.

(٥٩) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ص٣٠٣.

(٦٠) عطية رمضان، **موسوعة القواعد الفقهية**، ص٩٥.

(٦١) ابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص٩٥.

(٦٢) المرجع السابق، ج٣، ص ١٢٧.

(٦٣) ابن قيم الجوزية، **إغاثة اللهفان**، ج٢، ص٤٥.

(٦٤) ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ج٥، ص١٧٩.

(٦٥) ابن رجب الحنبلي، **القواعد في الفقه الإسلامي**، ج١، ص٥٤، القاعدة الثامنة والثلاثون.

(٦٦) علاء الدين الطرابلسي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ص١٤٦ ، الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٥٥

(٦٧) الحريري، **المدخل الى القواعد الفقهية الكلية**، ص٧٧.

(٦٨) الكرخي، **أصول الكرخي** مطبوع مع **أصول البزدوي**، لعلي بن محمد البزدوي،ج١، ص٣٦٧.

(٦٩) الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٥٥.

(٧٠) شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية**، ص١٢٢.

(٧١) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص ١٧٥.

(٧٢) القرالة، **القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**،-بحث - ص٢٦-٢٧

(٧٣) آل كاشف الغطاء، **تحرير المجلة**، شرح المادة (٣).

(٧٤) عبد المجيد الحكيم، **الكافي**، ج١، ص١٥٢.

(٧٥) آل كاشف غطاء، **تحرير المجلة**، ص٥٦.

(٧٦) استفدت هذه المعلومة من ملاحظات أحد المحكمين على هذا البحث فجزاه الله خيراً.

(٧٧) السرخسي، **المبسوط**، ج٧، ص١٦٤.ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، ج٣، ص٩٤.

(٧٨) الشاطبي، **الموافقات في أصول الفقه، ج٢، ص٣٢٣**. القرافي، الفروق، ج٢، ص٢

(٧٩) ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، ج١، ص٥٤، القاعدة(٣٨). ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج١، ص١٠٤.

(٨٠) الزركشي، **المنثور**، ج٢، ص٣٧٤، السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٦٦. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٤، ص٨٥ ، النووي ، **المجموع شرح المهذب**، ج٩، ص٢٤٨.

(٨١) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٩٦.

(٨٢) ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٩٦.

(٨٣) ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٩٦.

(٨٤) البخاري ، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الوحي، حديث رقم (١)،ج١، ص٣.

(٨٥) الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، ، كتاب المناسك، ج١، ص٦٢١، النسائي، **سنن النسائي الكبرى**، كتاب إذا أشار المحرم، حديث رقم٣٨١٠، ج٢: ص٣٧٢، وقال ليس بالقوي، محمد بن اسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، **صحيح ابن خزيمة**، ج٤، ص١٨٠، حديث رقم٢٦٤١، وقال الأعظمي: اسناده ضعيف، وذكره النووي في **شرح النووي على صحيح مسلم**، كتاب الحج باب تحريم الصيدالبر، ج٨، ص١٠٥.

(٨٦) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٩٨.

(٨٧) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤١.

(٨٨) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٠٦.

(٨٩) النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٩، ص١٦٣، تاج الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص ١٧٦، الحصني، **القواعد**، ص٤١٨.

(٩٠) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٩٤.

(٩١) القرالة، **تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي**، -بحث -مجلة الشريعة والقانون، عدد٣٩، لعام٢٠٠٩، ص٣٤٤.

(٩٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١١، ص٢.

(٩٣) علاء الدين الطرابلسي، **معين الحكام**، ج٢، ص٢٠٠.

(٩٤) الزركشي، **المنثور**، ج٢: ص٣٧٤، عبد الحميد الشرواني، **حواشي الشرواني**، ج٤، ص٤٠٢.

(٩٥) النووي، **المجموع**، ج٩، ص٢٤٨

(٩٦) ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، ج١، ص٥٥.

(٩٧) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج١، ص١٠٤.

(٩٨) آل كاشف الغطاء، **تحرير المجلة**، ص٥٦، عبد المجيد الحكيم، **الكافي**، ص، ١٥٢.

(٩٩) أبو عبدالله الجزائري، **القواعد الفقهية**، ص ٢٥١.

(١٠٠) المرجع السابق، ص ٢٥١- ٢٥٢.

(١٠١) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب، ج٤، ص١٥٨١، حديث رقم، ٤٠٩٤.

(١٠٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الزكاة، باب البيعة على ايتاء الزكاة، ج٢، ص٥٠٧، رقم الحديث ١٣٣٥.

(١٠٣) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، ج٦، ص٢٥١١، رقم الحديث ٦٤٥٥.

(١٠٤) ابن القيّم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ١٢٨.

(١٠٥) النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٩، ص١٦٣، تاج الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص ١٧٥، الحصني، **القواعد**، ص٤١٩.

(١٠٦) ابن قيّم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ١٢٨.

(١٠٧) البخاري، **صحيح البخاري**، باب قوله تعالى{ والعاملين عليها} سورة التوبة:٦٠، حديث رقم ١٤٢٩، ج٢: ص٥٤٦.

(١٠٨) عبد الكريم زيدان، **مجموعة بحوث فقهية،(أثر القصود في التصرفات والعقود)**، ص٢٦٩ .

(١٠٩) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج١، ص١٩٣، ص٢٨٦ .

(١١٠) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٢٧.

(١١١) القرالة، **تصحيح التصرفات الفاسدة**،-بحث -، ص٣٤١

(١١٢) البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، ج١٨، ص٤٠٢.

(١١٣) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ج٧، ص١٥٥.

(١١٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٤، ص١١٨.

(١١٥) ابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص٩٥.

(١١٦) السيوطي، الأشباه والنظائر ، ج١ ،ص٣٥ .الزرقا، شرح القواعد الفقهية،ص٤٧..

(١١٧) شبير، **القواعد الكلية**، ص١٢١

(١١٨) الزرقاء، **شرح القواعد**، ص١٣.

(١١٩) السيوطي، الأشباه والنظائر ، ج١ ،ص٢٨٦ .الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٣١٥. حيدر، درر الحكام ج ١، ص٥٣،

(١٢٠) عبد الحكم فودة، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**، ص١٠٥.

(١٢١) ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص ١٧١-١٧٥، ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**،ج١، مجلد ١، القسم٣، ص٢٢٧.

(١٢٢) الندوي، القواعد الفقهية، ص١٧١.

(١٢٣) القرافي، **الذخيرة**، ج١، ص٢٤٠.

(١٢٤) ابن قيم الجوزية، **بدائع الفوائد**، ج٣، ص٧٠٨.

(١٢٥) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٣١٧. حيدر، درر الحكام ج ١، ص٥٤.

(١٢٦) الاسنوي، **التمهيد**، ج١، ص١٨٥.

(١٢٧) السبكي ، **الإبهاج**، ج١، ص٢٠٧

(١٢٨) الزرقا، **شرح القواعد**، ج١، ص١٨٥.

(١٢٩) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٣٣. حيدر، درر الحكام ج ١، ص٢٥.

(١٣٠) القرالة، **القواعد الفقهية في القانون المدني**، ص١٩.

(١٣١) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص١٠٠٤ الفقرة ٦١٧.

(١٣٢) ملكاوي، **نظرية العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة**، -بحث -، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد٣٣، العدد٢، ٢٠٠٦م، ص٢٩٠

(١٣٣) الزرقا، شرح القواعد الفقهية،ص٣٤٥. حيدر، درر الحكام ج ١، ص٦٠.

(١٣٤) المحمصاني، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، ص٤٨٢.

(١٣٥) حيدر، درر الحكام، ج١، ص١٢٠.

(١٣٦) القرالة، **قاعدة" دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"** بحث، ص١١٨.

(١٣٧) الزرقا، شرح القواعد الفقهية،ص ٢٣١. حيدر، درر الحكام ج ١، ص٤٣، وهي المادة٢٢٠ من القانون المدني الأردني.

(١٣٨) الزرقا، شرح القواعد الفقهية،ص ٢٣١. حيدر، درر الحكام ج ١، ص٤٣، وهي المادة٢١٥ من القانون المدني الأردني.

(١٣٩) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج١، ص٢٤٤-٢٤٥، المادة ٢٤٠. ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، مجلد ١، القسم٣، ص٢٢٦

(١٤٠) محمد بكر اسماعيل، **القواعد الفقهية**، ص٥٠.

(١٤١) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٣٧. حيدر، درر الحكام، ج١، ص٤٦، وهذه القاعدة هي المادة(٢٢٤) من القانون المدني.

(١٤٢) الزرقا، **شرح القواعد**، ج١، ص٣٢٢.

(١٤٣) حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص١٠٩.

(١٤٤) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٢٣ .الندوي، القواعد الفقهية، ص١٨٠. حيدر، درر الحكام، ج١، ص٥٦، وهذه القاعدة هي المادة(٢١٨) من القانون المدني.

(١٤٥) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٤١. حيدر، درر الحكام، ج١، ص٤٦، وهذه القاعدة هي المادة(٢٢٦) من القانون المدني.

(١٤٦) محمد بكر اسماعيل، **القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه**، ص٤٨.

(١٤٧) المرجع السابق، ص٤٨.

(١٤٨) ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج١، ص١١٨.

(١٤٩) المرجع السابق، ج١، ص١١٨.

(١٥٠) ابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص١٠٥، محمد بكر اسماعيل، **القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه**، ص٤٥.

(١٥١) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٠٧

(١٥٢) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٩، ص١٥٥.

(١٥٣) ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد ١، القسم٣، ص٢٢٥.

(١٥٤) حيدر، درر الحكام،ج١، ص ٩٧.

(١٥٥) شبير، **القواعد الكلية**، ص١٢٤.

(١٥٦) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج٥، ص٢٧٦.البابرتي،**العناية شرح الهداية**،ج١٣ ،ص١٥٦، الزرقا، **شرح القواعد**، ص٥٦.

(١٥٧) مريش الحسيني، **شرح مائة قاعدة أصولية من قواعد مجلة الأحكام العدلية**، القاعدة رقم(٣)، ط١٩٤٤م، (مخطوط).

(١٥٨) الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٥٨.

(١٥٩) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٥، ص٥٢.

(١٦٠) أبو النجا الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ج٢، ص٥٨، الرحيباني الحنبلي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ، ج٧، ص٢٨٦.

(١٦١) المراجع السابقة

(١٦٢) حيدر، درر الحكام، ج١، ص٩٨.

(١٦٣) سليم باز، **شرح المجلة**، ص٥٩، الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٥، ص٤١١.

(١٦٤) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٧، الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج٢: ص٢٦٨.

(١٦٥) الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٦٣.

(١٦٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٢: ص،١٨ وزارة الأوقاف، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٩، ص٦٢

(١٦٧) ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، ج١٦، ص١٣٠.

(١٦٨) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٢، ص١٨.

(١٦٩) أبو يحيى الأنصاري الشافعي، **أسنى المطالب**، ج٧، ص٤١٧.

(١٧٠) النووي ، **المجموع شرح المهذب**، ج٩، ٢٤٨، الشربيني الشافعي، **مغني المحتاج**، ج٦: ص٢٨٢.

(١٧١) الرافعي، **الشرح الكبير**، ج٨، ص١٢٤.

(١٧٢) المرداوي، **الإنصاف**، ج٧: ص٢٣٢، ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج٤، ص٣٠٠.

(١٧٣) وزارة الأوقاف، **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج٩، ص٦٢، السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٦٨.

(١٧٤) زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج٢: ص٨٢، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٨.

(١٧٥) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٧.

(١٧٦) ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٨، الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج٢، ص٩٤.

(١٧٧) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج١٥، ص١٠٥.

(١٧٨) المرداوي، **الإنصاف**، ج٨، ص٦، ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج٤، ص٢٣٩.

(١٧٩) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٤: ص٨٥.

(١٨٠) ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٢٢٧.

(١٨١) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج١٢، ص٣٢٨.

(١٨٢) القرافي، **الفروق**، ج٣: ص٣٣٩.

(١٨٣) علي حيدر، **درر الحكام**، ص١٩.

(١٨٤) علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ، ج٢، ص٨.

(١٨٥) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٧. ابن مازة الحنفي، **المحيط البرهاني**، ج٦، ص٢١٢.

(١٨٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٤، ص٦، السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١،ص١٦٦.

(١٨٧) ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص ٢٢٣.

(١٨٨) ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، ج١،ص٥٥. البهوتي الحنبلي، **كشاف القناع**، ج٣، ص١٤٧.

(١٨٩) أبو بكر الحصني، **القواعد**، ص٤٠٤.

(١٩٠) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج٨، ص٣٤٠.

(١٩١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج٨، ص٣٤١.

(١٩٢) ابن مودود الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، ج٣ ، ص٥ .

(١٩٣) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٨، ص٢٢٥.

(١٩٤) الحموي، **غمز البصائر**، ج٣، ص٧٧، الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٦٣، ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، ج١، ص٢٢٣، القرافي، **الفروق**، ج٤، ص٦.

(١٩٥) ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٢٣٢.

(١٩٦) المرجع السابق، ج٢، ص٢٢٨.

(١٩٧) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٨

(١٩٨) ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، ج٢٠، ص٩٠.

(١٩٩) حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص١٩.

(٢٠٠) الكاساني، **بائع الصنائع،ج٦ ،ص١١٨**، ابن مودود الموصلي، الإختيار لتعليل المختار،ج٣، ص٥٣.

(٢٠١) ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٢٢٩.

(٢٠٢) حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص١٩، الشرواني، **حواشي الشرواني**، ج٤، ص٤٠٢.

(٢٠٣) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٨

(٢٠٤) الزرقاء، شرح **القواعد الفقهية**، ص٥٣.

(٢٠٥) تاج الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص ١٨٢. محمد الحسيني، **شرح مائة قاعدة أصولية**، قاعدة رقم (٣)، (مخطوط)، الحصني، **القواعد**، ص٤٠٨، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٧.

(٢٠٦) ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٢٣٠.

(٢٠٧) الحصفكي، **الدر المختار**، ج٥، ص٦٨٦ .

(٢٠٨) الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩ه، ص٦٥، حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص١٩.

---

(٢٠٩) الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، ج٦، ص١٤٢، السرخسي، **المبسوط**، ج١٣، ص٣٣٨.

(٢١٠) المرغناني، العناية شرح الهداية، ج١٢، ص٣١٢. ابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، ،ج٢، ص١٦٩.

(٢١١) زكريا الأنصاري الشافعي، **أسنى المطالب**، ج١١، ص١٠٦

(٢١٢) الحصفكي، **الدر المختار**، ج٥، ص٢٥٣، ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ج٥، ص٥١٣.

(٢١٣) سليمان الجمل، **حاشية الجمل**، ج٧، ص١٢.

(٢١٤) الحصفكي، **الدر المختار**، ج٥، ص٦٤٥.

(٢١٥) حيدر، **درر الحكام**، ص٢٠، ابن مودود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، ،ج٣، ص٢١، ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٨، ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٢٢٨، ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، ج١، ص٥٥.

(٢١٦) وهي دفع المال لمن يعمل فيه بلا عوض، والمال بيده أمانة. الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٦٢، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٧.

(٢١٧) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٣٢.

(٢١٨) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٢، ص٢٥، السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٦٦.

(٢١٩) ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص ٢٢٦،

(٢٢٠) ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، ج١، ص٥٥.

(٢٢١) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٦٦، المرداوي، **الإنصاف**، ج٩، ص٢٩٥، السرخسي، **بدائع الصنائع**، ج١٣، ص٢٥١-٢٥٢.

(٢٢٢) السرخسي، **بدائع الصنائع**، ج١٣، ص٢٥١-٢٥٢.

(٢٢٣) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٦٦، المرداوي، **الإنصاف**، ج٩، ص٢٩٥،

(٢٢٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج١٦، ٢٠٧.

(٢٢٥) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٦٦، الزركشي، **المنثور**، ج٢: ص٣٧٣، ابن السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص ١٨٣.

(٢٢٦) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١: ص٣٠٢، الزركشي، **المنثور**، ج٢، ص٣٧٣.

(٢٢٧) الحصفكي، **الدر المختار**، ج٥، ص٥٨٢

(٢٢٨) ابن رجب الحنبلي، **القواعد**، ج١، ص٥٥

(٢٢٩) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج١٧، ص٩٢.

(٢٣٠) السرخسي، **المبسوط** ج٢٣، ص٣٠٩، الزرقاء، **شرح القواعد الفقهية**، ص٦٠، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص٢٠٧.

(٢٣١) ابن الوكيل، **الأشباه والنظائر**، ج٢، ص٢٢٨، الحصني، **القواعد**، ص٤١٣، السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١، ص١٦٨

(٢٣٢) الحصفكي، **الدر المختار**، ج٥، ص٣٤٠.

(٢٣٣) حيدر، **درر الحكام**، ج١، ص٢١.

(٢٣٤) عماد جمعة، **القواعد الفقهية**، ص٤٧، حيدر، **درر الحكام**، ج١: ص١٩، النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٩، ص١٦٣

(٢٣٥) الحموي، **غمز عيون البصائر**،ج٢، ص٢٢٦

(٢٣٦) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١: ص١٦٩.

(٢٣٧) ابن تيمية، **القواعد النورانية**، ج٢: ص٣٠٨.

(٢٣٨) ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ج١: ص١٩٣

(٢٣٩) وحيد الدين سوار، **التعبير عن الإرادة**، ص٥٥٩.

(٢٤٠) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١: ص٣٠١.

(٢٤١) ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، ج٨: ص٤٦.

(٢٤٢) شبير، **المعاملات المالية**، ص٢٤٨.

(٢٤٣) محمد نجدات، **الوكالة في الفقه الإسلامي**، ص٢٠٦.

(٢٤٤) المرجع السابق، ص٢٠٨.

(٢٤٥) المرجع السابق، ص٢١٠.

(٢٤٦) رفيق المصري، **بحوث في فقه المعاملات المالية** ص٢٨٤، محمد نجدات، **الوكالة في الفقه الإسلامي**، ص٢١٠.

(٢٤٧) علاء الدين زعتري، **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها**، ص٣٤٩.

(٢٤٨) قرارات **مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الثانية في جدة، ١٠-١٦ من ربيع الثاني لعام١٤٠٦، الموافق ٢٢-٢٨/١٢/١٩٨٥.

(٢٤٩) بكر بن عبدالله أبو زيد ، **فقه النوازل**، مجلد ١، ص٢٠١، شبير، **المعاملات المالية**، ص٢٥٨،

(٢٥٠) ابن قدامة، **المغني**، ص٤٠٤

(٢٥١) باسم أحمد عامر، الجوائز، **أحكامها الفقهية وصورها المعاصرة**، ص١١٢.

(٢٥٢) المرجع السابق، ص١١٣.

(٢٥٣) المرجع السابق، ص١٣٩.

(٢٥٤) المرجع السابق، ص١٤٠

(٢٥٥) رفيق المصري، **بحوث في فقه المعاملات المالية**، ص٢٩٩.

(٢٥٦) عبد الحكم فودة، **تفسير العقد في القانون**، ص١١.

(٢٥٧) عدنان السرحان ونوري خاطر، **شرح القانون المدني**، ص٥٢.

(٢٥٨) عبدالمنعم الصده، **مصادر الإلتزام**، ص٩٤، وحيد الدين سوار، **التعبير عن الإرادة**، ص٢٨١.

(٢٥٩) يعقوب الباحسين، **قاعدة الأمور بمقاصدها**، ص١٢٩.

(٢٦٠) حسن الذنون، ومحمد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**، ص٤٩.

(٢٦١) عبد الرزاق السنهوري، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات**، ج١، ص١٦٨، عبد المنعم الصده، **نظرية العقد**، ص١٠١.

(٢٦٢) عبد الحكم فودة، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن**، ص٦٣-٦٥.

(٢٦٣) صبحي المحمصاني، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، ص٢٨٤.

(٢٦٤) مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مطبعة جامعة دمشق، ط١: ١٩٦١م، ص٣٤١.

(٢٦٥) عدنان السرحان ونوري خاطر، **شرح القانون المدني**، ص٥٨، يعقوب الباحسين، **قاعدة الأمور بمقاصدها**، ص١٣١.

(٢٦٦) عبد الرزاق السنهوري، **شرح القانون المدني**، ص١٦٩-١٧٠.

(٢٦٧) حسن الذنون ومحمد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة**، ص٤٩.

(٢٦٨) وحيد الدين سوار، **التعبير عن الإرادة**، ص ٢٨٢.

(٢٦٩) عبد المنعم الصده، **نظرية العقد**، ص١٠١

(٢٧٠) عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج٢: ص٧٧.

(٢٧١) وحيد الدين سوار، **التعبير عن الإرادة**، ص٤١٧.

(٢٧٢) ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد١، القسم الأول، ص١٨٧.

(٢٧٣) بشار ملكاوي، **نظرية العقد في القانون**، بحث، ص٢٨٥.

(٢٧٤) مصطفى الجمال، **مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية**، ص٥٥.

(٢٧٥) عبد المجيد الحكيم، **الكافي في شرح القانون المدني الأردني**، ص١٥٠.

(٢٧٦) عبد المجيد الحكيم، **الكافي في شرح القانون المدني الأردني**، ص٧٩. ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد١، القسم الأول، ص١٨٨.

(٢٧٧) ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد١، القسم الأول، ص١٨٨.

(٢٧٨) السنهوري، **شرح القانون المدني**، هامش ص١٧٣.

(٢٧٩) الزرقا، **المدخل الفقهي**، ص٣٤٥.

(٢٨٠) أحمد القرالة، **قاعدة" دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه**" دراسة تحليلية تطبيقية، -بحث - ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد٣١، العدد١، ط٢٠٠٤، ص١١٨، ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين ج٣: ص١٤٣ ، المادة ٣

(٢٨١) عدنان السرحان ونوري خاطر، **شرح القانون المدني**، ص٦٠.

(٢٨٢) المرجع السابق.

(٢٨٣) ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد١، القسم الأول، ص١٨٨.

(٢٨٤) عدنان السرحان ونوري خاطر، **شرح القانون المدني**، ص٦٠.

(٢٨٥) عبد الحكم فودة، **تفسير العقد**، ص١٧١.

(٢٨٦) عدنان السرحان ونوري خاطر، **شرح القانون المدني**، ص٦٠، عبد المنعم الصده، **نظرية العقد**، ص ١٠٤.

(٢٨٧) وحيد الدين سوار، **الإتجاهات العامة**، ص٩٩.

(٢٨٨) ياسين محمد الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد١، القسم الأول، ص١٨٩-١٩٠.

(٢٨٩) عدنان السرحان ونوري خاطر، **شرح القانون المدني**، ص ٥٩

(٢٩٠) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج١، ص٢٤٤.

(٢٩١) حسن الذنون ومحمد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**، ص٥٠.

(٢٩٢) بشار ملكاوي، **نظرية العقد في القانون المدني**-بحث، ٢٠٠٦م، ص٢٩١ .

(٢٩٣) وحيد الدين سوار، **الإتجاهات العامة**، ص٩٨.

(٢٩٤) ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد١، القسم الأول، ص١٨٧.

(٢٩٥) بشار ملكاوي، **نظرية العقد في القانون المدني** ، -بحث -، ص٢٩١.

(٢٩٦) سوار، **الإتجاهات العامة**، ص٨٦.

(٢٩٧) وحيد الدين سوار، **الإتجاهات العامة**، ص٨٥-٨٩، **المذكرات الإيضاحية**، ج١، ص٩٥

(٢٩٨) عبد المنعم الصده، **نظرية العقد**، ص١٠٢.

(٢٩٩) عبد الحكم فودة، **تفسير العقد في القانون**، ص٤٠.

(٣٠٠) حسن الذنون، ومحمد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**، ص٥١.

(٣٠١) عبد المجيد الحكيم، **الكافي**، ص١٢٩.

(٣٠٢) ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ج١، مجلد١، القسم الثالث، ص٢٣٩

(٣٠٣) المرجع السابق، ج١، مجلد١، القسم الثالث، ص٢٣٩-٢٤٠

(٣٠٤) المرجع السابق، ج١، مجلد١، القسم الثالث، ص٢٣٩-٢٤٠.

(٣٠٥) حسن الذنون، ومحمد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**،٢٠٠.

(٣٠٦) مدغمش ودحمان، **موسوعة شرح القانون**، ج٥،ص١٠٢

(٣٠٧) المرجع السابق، ج٥، ص١٠١.

(٣٠٨) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،ج١، ص٢٤٣

(٣٠٩) حمد فخري عزام، **التحول في العقد دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، اشراف د. ياسين درادكة، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية، لعام٢٠٠٠م، ص٩.

(٣١٠) حسن الذنون، ومحمد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**، ص١٥٢.

(٣١١) سوار، **الإتجاهات العامة**، ص٣٣٣.

(٣١٢) ابن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر**، ص٢٣٥.

(٣١٣) حمد العزام، **تحول العقد**، ص١٥.

(٣١٤) عدنان السرحان، **مصادر الإلتزام**، ص٢٤٦.

(٣١٥) المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٣١٦) المرجع السابق، ص٢٤٧.

المراجـــع

١. إبراهيم المقدسي الحنبلي (ت ٨٨٤)، **المبدع في شرح المقنع**، بيروت: بيت المقدس.

٢. إبراهيم أنيس، وعبد الحليم منتصر، وآخرون، المعجم الوسيط، ط٢.

٣. ابن السبكي، عبد الوهاب تاج الدين، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل عبد الموجود والشيخ علي عوض، ط١ ،بيروت : دار الكتب العلمية،(١٩٩١م) .

٤. ابن السمعاني، منصور (ت٤٨٩)، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٩٧م).

٥. ابن الوكيل ،ابن عبد الله صدر الدين محمد بن عمر المعروف، الأشباه والنظائر، تحقيق أحمد العنقري، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، (١٩٩٣م).

٦. ابن أمير الحاج (ت٨٧٩) ، **التقرير والتحبير**، دار الفكر بيروت، ط١٤١٧هـ.

٧. ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم (ت٧٢٨)، **القواعد النورانية**، تحقيق محمد حامد الفقي، ط١، بيروت: دار المعرفة، (١٣٩٩هـ).

٨. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت٧٢٨)، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط١،بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٨٧م -١٤٠٨هـ).

٩. ابن حجر الهيثمي،أحمد ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بيروت: دار إحياء التراث.

١٠. ابن خزيمة، محمد اسحاق النيسابوري (ت٣٣١)، صحيح ابن خزيمة، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، بيروت: المكتب الاسلامي، (١٩٧٠م).

١١. ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن (ت٧٩٥)، القواعد في الفقه الإسلامي، ط٢، مكة: مكتبة نزار مصطفى، (١٩٩٩م).

---

١٢. ابن عابدين، محمد (ت١٢٢٥)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، بيروت: دار الفكر، ط١٤٢١هـ.

١٣. ابن عربي، محمد (ت٥٤٣)، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الفكر.

١٤. ابن فارس، أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ط١، بيروت: دار الفكر، (١٩٨٧م) .

١٥. ابن قدامة المقدسي، عبد الله (ت٦٢٠)، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، بيروت: دار المكتب الإسلامي.

١٦. ابن قدامة المقدسي، عبد الله (ت٦٢٠)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط١، بيروت :دار الفكر(١٤٠٥هـ).

١٧. ابن قيم الجوزية، محمد الزرعي (ت٧٥١)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط١، بيروت، دار الجيل، (١٩٧٣م) .

١٨. ابن قيم الجوزية، محمد الزرعي، إغاثة اللهفان، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة، (١٣٩٥هـ -١٩٧٥م).

١٩. ابن قيم الجوزية، محمد الزرعي، بدائع الفوائد، تحقيق هشام عبد العزيز عطا، ط١ ، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، (١٤١٦هـ – ١٩٩٦م).

٢٠. ابن قيم الجوزية، محمد الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١٤، بيروت: مؤسسة الرسالة،(١٤٠٧هـ- ١٩٨٦م).

٢١. ابن مازة، برهان الدين محمود بن الصدر الشهيد، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث.

٢٢. ابن منظور، جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، بيروت: دار الكتب العلمية،(٢٠٠٣م).

٢٣. ابن مودود، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، بدون دار نشر ولا طبعة.

٢٤. ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت٩٧٠)، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلمية،(١٩٨٠).

٢٥. ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت٩٧٠)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢،بيروت: دار المعرفة.

٢٦. أحمد القرالة، القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي شكلا ومضمونا، بحث منشور في دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد ٣٦، عدد١، لعام ٢٠٠٩م.

٢٧. الإسنوي، عبد الرحيم أبو محمد (ت٧٧٢)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو، ط١، بيروت: مكتبة الرسالة،(١٤٠٠هـ) .

٢٨. آل كاشف الغطاء، محمد الحسين ، تحرير المجلة، العراق: المكتبة المرتضوية ومطبعتها الحيدرية، النجف الأشرف،(١٣٥٩هـ)

٢٩. الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي (ت٦٣١)، الإحكام في أصول الأحكام، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي،(١٤٠٤هـ) .

٣٠. البابرتي، محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، بيروت: دار الفكر.

٣١. الباحسين، يعقوب عبد الوهاب، قاعدة الأمور بمقاصدها، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، (١٩٩٩م) .

٣٢. البخاري، علاء الدين عبدالعزيز (ت٧٣٠)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، تحقيق عبدالله محمود محمد عز ، ط١ ، بيروت: دار الكتاب العلمية،(١٤١٨هـ).

٣٣. البخاري، محمد بن اسماعيل أبوعبدالله، الجامع الصحيح المختصر(صحيح بخاري)، ط٣، دار ابن كثير اليمامة، (١٩٧٨م)

٣٤. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، ط١، كراتشي : الصدف ببلشر، (١٩٨٦م) .

٣٥. البغدادي، محمد غانم بن محمد (ت١٠٣٠ هـ)، مجمع الضمانات، تحقيق محمد أحمد سراح، وعلي جمعة محمد.

٣٦. البهوتي، منصور بن يونس إدريس (ت١٠٥١)، كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط١، بيروت: دار الفكر، (١٤٠١ هـ) .

٣٧. التفتازاني، مسعود سعد الدين (ت٧٩٢)، شرح التلويح على التوضيح، تحقيق زكريا عميرات، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤١٦هـ).

٣٨. الجاوي، محمد علي بن نووي أبو عبد المعطي، (ت١٣١٦)، نهاية الزين في ارشاد المبتدئين، بيروت: دار الفكر، دون نشر.

٣٩. الجبوري، ياسين محمد، المبسوط في شرح القانون المدني، ط١، عمان:داروائل للنشر، (٢٠٠٢م).

٤٠. الجرجاني، علي (ت٨١٦)، التعريفات، ط١ ، بيروت: دار الكتاب العربي،(١٤٠٥هـ) .

٤١. الجصاص، أبو بكر أحمد الرازي (ت٣٧٠)، أحكام القرآن، ط١، بيروت:دار إحياء التراث العربي، (١٤٠٥هـ).

٤٢. الجصاص، أبو بكر أحمد الرازي (ت٣٧٠)، الفصول في علم الأصول، ط١، الكويت: وزارة الأوقاف، ١٩٨٥م.

٤٣. الجمال، مصطفى محمد، مصادر الالتزام، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (١٩٩٩) .

٤٤. جمعية المجلة ،المجلة، دار كارخانة تجارت، تحقيق نجيب هواويني.

٤٥. الحاكم النيسابوري، محمد أبو عبد الله (ت٤٠٥)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٩٠م).

٤٦. الحجاوي، موسى أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة،.

٤٧. الحسيني، محمد مريش، شرح مائة قاعدة أصولية من قواعد مجلة الأحكام العدلية، (١٩٤٤م) (مخطوط).

٤٨. الحصفكي، محمد الحنفي (ت١٠٨٨)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط٢، بيروت: دار الفكر، (١٣٨٦هـ)

٤٩. الحطاب، شمس الدين عبد الرحمن الطرابلسي (ت٩٥٤)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق زكريا عميرات، بيروت:دار عالم الكتب، (٢٠٠٣م)

٥٠. الحكيم ، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني،ط١، عمان: الشركة الجديدة للطباعة، (١٩٩٣م).

٥١. حمد عزام، التحول في العقد دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، لعام٢٠٠٠م.

٥٢. الحموي، شهاب الدين الحنفي (ت١٠٩٨)، غمز عيون البصائر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية،(١٤٠٥هـ).

٥٣. حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ،.

٥٤. الخرشي، محمد عبد الله ، (ت١١٠٢)، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، بدون طبعة.

٥٥. الدسوقي، محمد عرفة ، (ت١٢٣٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، بيروت: دار الفكر.

٥٦. الدنو والرحو، حسن علي الدنو ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ط١، عمان: دار وائل للنشر، (٢٠٠٢م).

٥٧. الرازي، محمد عبد القادر ت٧٢١، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، بيروت: مكتبة لبنان، (١٩٩٥م) .

٥٨. الرافعي، عبد الكريم القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي، المعروف بالشرح الكبير.

٥٩. الرحيباني، مصطفى السيوطي الحنبلي(ت١٢٤٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، بيروت: المكتب الإسلامي.

٦٠. الرملي، شمس الدين محمد الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤)، نهاية المحتاج، ط١، بيروت: دار الفكر،(١٤٠٤هـ) .

٦١. الزحيلي، محمد، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، ط٢، الكويت: مجلس النشر العلمي، (٢٠٠٤م).

٦٢. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دمشق: دار الفكر.

٦٣. الزرقاء، مصطفى ، المدخل الفقهي العام، ط٧، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، (١٩٦١م).

٦٤. الزركشي، محمد بهادُر الشافعي أبو عبد الله (ت٧٩٤)، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، ط٢، الكويت: دار وزارة الأوقاف، (١٤٠٥هـ).

٦٥. زكريا الأنصاري الشافعي (ت٩٢٦)، أسنى المطالب شرح روض الطالب.

٦٦. السبكي، علي عبدالكافي (ت٧٥٦)، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية،(١٤٠٤هـ).

٦٧. السرخسي، شمس الدين أبو بكر (ت٤٨٣)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة.

٦٨. السرخسي، محمد أحمد، شرح السير الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني.

٦٩. السلمي، عز الدين بن عبد السلام (ت٦٦٠)، الإمام في بيان أدلة الأحكام، تحقيق رضوان مختار بن غربية، ط١، بيروت: دار البشائر،(١٤٠٧هـ).

٧٠. سليم رستم باز، شرح المجلة، ط٣، بيروت: دار العلم للجميع،(١٩٩٨م) .

٧١. سليمان البجيرمي(ت١٢٢١)، حاشية البجيرمي، ديار بكر تركيا: المكتبة الإسلامية.

٧٢. سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بيروت: دار الفكر.

٧٣. السمرقندي، علاء الدين الحنفي (ت٥٣٩)، تحفة الفقهاء، ط١، بيروت:دار الكتب العلمية،(١٩٨٤م) .

٧٤. السنهوري،عبد الرزاق، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، ط١، القاهرة: دار الكتب المصرية، (١٩٥٤م).

٧٥. سوار، محمد وحيد الدين، الإتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، ط١،عمان: دار الثقافة ،(١٩٩٦م).

٧٦. سوار، محمد وحيد الدين، التعبير عن الإرادة، ط٢، عمان: مكتبة دار الثقافة، (١٩٩٨م).

٧٧. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١)، الأشباه والنظائر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤٠٣هـ) .

٧٨. الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت٧٩٠)، الموافقات في أصول الفقه، بيروت: دارالمعرفة، بدون طبعة.

٧٩. الشافعي، محمد ادريس (ت٢٠٤)، الأم، ط٢، بيروت: دار المعرفة، (١٣٩٣هـ) .

٨٠. شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، ط١، الأردن: دار النفائس، (٢٠٠٦م).

٨١. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط١، الأردن: دار النفائس، (١٩٩٦م).

٨٢. الشربيني، محمد الخطيب (ت٩٧٧)، مغني المحتاج، بيروت: دار الفكر.

٨٣. الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني، بيروت: دار الفكر، ، بدون طبعة.

٨٤. الشوكاني، محمد بن علي ،(ت١٢٥٠)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول تحقيق أحمد عزو عناية، ط١،بيروت: دار الكتاب العربي، (١٩٩٩م).

٨٥. الشيرازي ، أبو اسحق إبراهيم بن علي (ت٤٧٦)، المهذب، بيروت: دار الفكر، بدون طبعة.

٨٦. الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الإلتزام، ط١، القاهرة: دار النهضة،(١٩٩٢م).

٨٧. الصدة، عبد المنعم فرج، نظرية العقد، ط١، القاهرة: دار النهضة،(١٩٧٤م).

٨٨. الطحاوي، أحمد (ت٣٢١)، شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار، ط١، بيروت:دار الكتب العلمية، (١٣٩٩هـ).

٨٩. الطرابلسي، علاء الدين الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار مصطفى البابي الحلبي.

٩٠. طلافحة، محمد محمود، تفسير ألفاظ المكلفين، ط١، عمان: مركز جوهرة القدس، (٢٠٠٩م).

٩١. العطار، حسن(ت١٢٥٠)، حاشية العطار على جمع الجوامع، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية،(١٤٢٠هـ).

٩٢. عليش، محمد أحمد (ت١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، (١٤٠٩هـ).

٩٣. الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب، معجم القاموس المحيط، ط٣، بيروت: دار المعرفة، بيروت، (٢٠٠٨م).

٩٤. القاضي نكري، عبد رب النبي الأحمد، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تحقيق حسن هاني فحص، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤٢١هـ).

٩٥. القرافي، أحمد (ت٦٨٤)، أنوار البروق في أنواء الفروق المشهور بالفروق مع هوامشه، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤١٨هـ).

٩٦. القرافي، أحمد شهاب الدين (ت٦٨٤)، الذخيرة، تحقيق محمد حجي ط١، بيروت: دار الغرب، (١٩٩٤م).

٩٧. القرالة، أحمد ياسين، تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد٣٩، لعام٢٠٠٩م.

٩٨. القرالة، أحمد ياسين، قاعدة" دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" دراسة تحليلية تطبيقية، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد٣١، العدد١، ط٢٠٠٤م.

٩٩. القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق هشام سمير البخاري، ط١، الرياض: دار الكتاب، (٢٠٠٣م) .

١٠٠. الكاساني، علاء الدين الحنفي (ت٥٨٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية،(١٩٨٦م) .

١٠١. الكرخي، عبيد الله بن الحسين، أصول الكرخي، مطبوعة مع أصول البزدوي، علي بن محمد البزدوي الحنفي، أصول البزدوي، مطبعة جوايد بريس، كراتشي.

١٠٢. محمد بكر اسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط١،بيروت: دار المنار، (١٩٩٧م).

١٠٣. المحمد، محمد نجدات، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، دار المكتبي.

١٠٤. المحمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية،ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٧٢م).

١٠٥. المرداوي، علي سليمان (ت٨٨٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، بيروت: دار إحياء التراث، بدون تاريخ.

١٠٦. المرغناني، أبو الحسن علي (ت٥٣٩)، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية.

١٠٧. مقابلة، علاء الدين محمد، تفسير العقد في القانون المدني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، دراسة مقارنة بالفقه، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، لعام ٢٠٠٤.

١٠٨. ملكاوي، بشار، نظرية العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، -بحث -، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد٣٣، العدد٢، ٢٠٠٦م.

١٠٩. المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، ط١، بيروت: دار الفكر،(١٤١٠هـ).

١١٠. موسوعة فقه المعاملات، www.moamlat.al-islam.com

١١١. موقع عدالة، www.adaleh.com.

١١٢. الندوي ، علي أحمد، القواعد الفقهية، مفهومها ، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، ط٥، دمشق: دار القلم ، (٢٠٠٠م).

١١٣. النسائي، أحمد أبو عبد الرحمن (ت٣٠٣)، سنن النسائي الكبرى، تحقيق، د. عبد الغفار البنداري بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٩١م).

١١٤. نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية ،مجلة نقابة المحامين،إعداد، المطبعة الوطنية، بأعداد مختلفة.

١١٥. النووي يحيى بن شرف، (ت٦٧٦)، روضة الطالبين، ط٢، بيروت: المكتب الاسلامي، (١٤٠٥هـ).

١١٦. النووي، يحيى بن شرف (ت٦٧٦)، المجموع شرح المهذب، ط١، بيروت: دار الفكر، (١٩٩٧م).

١١٧. النووي، يحيى بن شرف (ت٦٧٦)، شرح النووي على صحيح مسلم، ط١، بيروت: دار إحياء التراث (١٣٩٢هـ).

١١٨. وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط٢، الكويت: دار السلاسل، (١٤٠٤هـ).